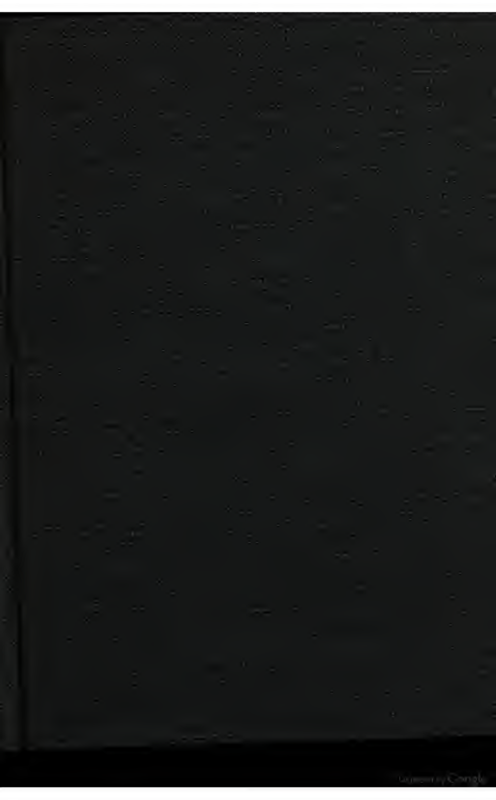




COMMENTAIRE

SUR LES PRINCIPALES POLICES

D'ASSURANCE MARITIME

USITÉES EN FRANCE.

Bordeaux. — Imprimerie de BALARAC JEUNE, rue du Temple, 7,
ancien hôtel de Malte.

COMMENTAIRE

SUR

LES PRINCIPALES POLICES

D'ASSURANCE MARITIME

USITÉES EN FRANCE

(PARIS, BORDEAUX, MARSEILLE, LE HAVRE, NANTES, ROUEN, DUNKERQUE, BAYONNE);

PAR CHARLES LEMONNIER,

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE BORDEAUX.

TOME PREMIER.

A PARIS,

CHEZ VIDECOQ PÈRE ET FILS, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

5, place du Panthéon, près l'École de Droit.

1843.

Tout exemplaire non revêtu de ma signature sera une contrefaçon. Je poursuivrai, selon la rigueur des lois, les contrefacteurs ou vendeurs de contrefaçons.

TABLE ANALYTIQUE.

TOME PREMIER.

TOME DEUXIÈME.

ARTICLE 24. Prime payée au moyen d'un mandat tiré par l'assureur, 520; Pertes et avaries en billets à l'ordre de l'assuré, à trois mois du jour de la remise des pièces justificatives, 521 ; Assurance payable à l'assuré ou sur sa procuration, 522; Prime compensable avec l'indemnité due, 523; Débiteur peut se libérer par anticipation, avec bonification de 1/2 p. 0/0 par mois, 524 ; Droit de ristourne et augmentations de prime reconnus après l'échéance de la prime, payables comptant, 525.

ARTICLE 25. Tous avis et communications ne changeant rien à l'objet du contrat, visés par le plus fort souscripteur; Assuré dispensé de signifier les nouvelles insérées dans le *Journal du Havre*, 526.

ARTICLE 26. Police non signée par l'assuré avant d'être close par le courtier, résiliable au profit de l'assureur, 527.

Assurance faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles ; Énonciation du *pour-compte*, 528.

POLICE DE NANTES, t. II, page 457.

Navire, *capitaine*, etc., renvois aux rubriques correspondantes de la police de Paris, 529 *et suiv.*

Énonciation du *pour-compte*, 534 ; Objets assurés, leur indication, 535 ; leur estimation, 536.

Quelles choses sont couvertes par l'assurance sur corps, 537 ; Étendue de l'assurance sur facultés, 538 ; Capitaine peut être reçu ou non reçu, ou remplacé par tout autre, 539.

ARTICLE 1er. Assurances faites sur bonnes ou mauvaises nouvelles, 540; Prime, payable en billets, compensable avec l'indemnité due en cas de perte, 541.

ARTICLE 2. Assureurs répondent des risques de guerre et de paix, 542 ; de la baraterie, 543 ; des dommages causés par corsaires barbaresques ou indépendans, 544.

ARTICLE 3. Vice propre, frais de quarantaine, contrebande et commerce clandestin, baraterie, seulement à l'égard de l'armateur, dans le cas de contrebande ou de com-

POLICE DE DUNKERQUE, t. II, pag. 562.

. *Assuré*, *courtier*, etc. Renvoi sous les rubriques correspondantes de la police de Paris, 667 *et suiv.*

Pavillon. Utilité de son indication, 671.

ARTICLE 1er. Assureurs, risques à leur charge, 676; Répondent des risques de quarantaine sans augmentation de prime dans le port de Dunkerque ou dans les bassins du Havre; ailleurs, moyennant une surprime variable suivant les lieux, 677.

ARTICLE 2. Risques de guerre, arrêts approuvés par ou contre la puissance sous le pavillon de laquelle sont les objets assurés, contrebande, commerce prohibé ou clandestin, baraterie de patron à l'égard des armateurs, des propriétaires du navire ou de leurs ayant-droit quand le capitaine est de leur choix, vice propre, ne sont pas à la charge des assureurs, 678 *et suiv.*; Dans les assurances à temps, assureurs exempts des risques de pêche et de ceux de certaines mers pendant certaines saisons, 681; Dans les assurances à prime liée, exempts des risques de Saint-Pierre et du Moule pendant l'hivernage, 682.

ARTICLE 3. Commencement et fin des risques sur facultés et sur corps; Assureurs responsables du transport de bord à terre et de terre à bord, 685, 686.

ARTICLE 4. Trois cas de délaissement du corps, délais au cas de défaut de nouvelles, 687 *et suiv.*; trois cas de délaissement des facultés, 691, 692; détérioration des trois quarts doit être matérielle, 693; Assuré tenu de veiller au sauvetage des objets sinistrés, 694.

ARTICLE 5. Avaries grosses, remboursées sous retenue de 3 p. % de la valeur assurée; assureurs exempts de la portion d'avaries grosses incombant au fret, 695.

ARTICLE 6. Avaries particulières sur corps, remboursées sous retenue de 3 p. % de la valeur assurée, 696; Assuré sur navire construit en sapin, obligé de le déclarer, 697;

Au cas d'assurance à prime liée ou à terme, chaque voyage réglé séparément, commencement et fin du voyage déterminés comme en l'article 3, 698 ; En cas de délaissement, armateur passible des gages dus à l'équipage antérieurement à l'embarquement de la cargaison existant à bord au moment du sinistre ; le fret, si elle est sauvée, compris dans le délaissement, 699 ; Réduction d'un tiers pour différence du vieux au neuf sur le coût des objets remplaçant ceux détruits, point applicable aux ancres, d'un sixième sur les chaînes et câbles en fer, 701 ; Même réduction dans tout règlement d'avaries grosses, 702 ; Frais d'hivernage et de quarantaine, jamais admis comme avaries particulières, 703 ; Dans les risques de pêche, assureurs exempts des pertes et avaries sur pirogues-baleinières, ustensiles, etc., pendant la pêche et le mouillage, 704.

Article 7. Avaries grosses et particulières, d'aller et de retour, réglées séparément, 705 ; Avaries particulières provenant de frais étrangers à la nature des marchandises, ou de contribution proportionnelle, remboursées sous retenue de 1 p. % de la somme assurée, 706.

Article 8. Franchises partielles d'avaries particulières sur certaines marchandises, 707.

Article 9. Avaries particulières sur liquides en futailles, remboursées sous retenue de 10 p. %, sans égard au coulage de route, 708

Article 10. Objets francs d'avaries particulières matérielles ; en cas d'abordage ou d'échouement avec bris, avaries sur ces objets payées sous retenue de 25 p. % de la valeur assurée, 709.

Article 11. Avaries particulières matérielles sur autres marchandises, remboursées sous retenue de 5 p. %, 710.

Article 12. Assuré sur navire indéterminé, obligé de faire connaître le nom du navire dans un certain délai, à peine de résiliation ; Droit de ristourne de 1 p. % dans les voyages au long cours, et de 1/2 p. % pour le cabotage, 711.

Article 13. Assurés sur facultés indéterminées obligés

de régulariser leurs polices dans un certain délai, faute de quoi ils perdent tout recours en cas d'avarie, la prime demeurant acquise à l'assureur, 712 *et suiv.*

ARTICLE 14. Pertes et avaries, époque et mode de paiement ; retenue de 3 p. % sur les pertes, 714 *et suiv.* ; Primes et surprimes, compensables avec les indemnités dues pour le risque objet de la réclamation, 715.

ARTICLE 15. Assurance est faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, 718.

ARTICLE 16. Renonciation à l'article 332 du Code pour non désignation de l'espèce du navire, 719.

ARTICLE 17. Expertise en cas d'avaries, assurés tenus d'en donner avis aux assureurs à peine d'en payer les frais, 720.

ARTICLE 18. Assurance par série, abandon jamais fait par série, 721 *et suiv.* ; Franchises toujours calculées sur la valeur assurée, 723.

ARTICLE 19. Toutes échelles permises moyennant surprime de 1/3 p. % par chaque, 725 ; même en remontant fleuves ou rivières moyennant surprime de 1 p. % par échelle, 726 ; certains parages exceptés, 727.

ARTICLE 20. Prime, surprime et ristourne, époque et mode de paiement, 728.

ARTICLE 21. Surprime proportionnelle due si, à l'expiration de l'assurance à terme, le navire est en mer, 729, 730 ; Droit de ristourne fixé à 1/4 p. % ; Prime calculée par période de temps, toute période commencée comptée comme finie, 732.

ARTICLE 22. Assureurs jamais tenus au-delà de la somme assurée, solidarité, 733 ; Indemnités pour sinistres ou avaries toujours réglées suivant les lois et usages de France, 734 ; Assureurs jamais appelés en justice hors de leur domicile, 735.

ARTICLE 23. Police transcrite sur timbre aux frais de l'assuré, 736 ; Cas non prévus par la police, décidés par

ARTICLE 2. Risques de guerre, vice propre, contrebande et commerce clandestin, baraterie de patron à l'égard des propriétaires de navire ou de leurs ayant-droit, lorsqu'elle est accompagnée de dol ou de fraude et que le capitaine est de leur choix, vivres et gages vis-à-vis les assurés sur corps pendant les réparations du navire, frais quelconques de quarantaine et d'hivernage, pertes, jets, dommages, avaries des marchandises placées sur le tillac, ne sont pas à la charge des assureurs, 768 *et suiv.*; Police de *la Sauvegarde* n'affranchit pas les assureurs des dommages survenus aux marchandises chargées sur le tillac, des frais d'hivernage et de jours de planche, 775.

ARTICLE 3. Risques de quarantaine, assureurs n'en répondent pas sans convention expresse, 776.

ARTICLE 4. Commencement et fin des risques sur corps, 777, 778.

ARTICLE 5. Risques sur facultés, commencement et fin; ils continuent, en cas d'assurance à prime liée, sur objets substitués; Transport de terre à bord et de bord à terre à la charge des assureurs, 779, 780; Police de *la Sauvegarde*, conforme à celle de Paris, mais muette sur le transbordement au Havre pour monter à Rouen, 781.

ARTICLE 6. Avaries sur corps, remboursées sous retenue de 3 p. °/o, 782; Réduction d'un tiers sur le coût des objets remplaçant ceux brisés ou détériorés par fortune de mer, ne se fait point sur les ancres, d'un sixième sur les chaînes en fer, 783; Prime des emprunts à la grosse contractés pour réparation en cours de voyage, à la charge des assureurs jusqu'au dernier lieu de destination, 784.

ARTICLE 7. Pertes et avaries sur embarcations, ustensiles de pêche, ancres, etc., pendant le mouillage dans les risques de pêche; perte des ancres, chaînes, câbles, dans les mouillages de l'île Bourbon, ne sont point à la charge des assureurs, 785; Retenues spéciales pour les navires faisant la pêche à Terreneuve, 786.

ERRATA.

Tome I[er], page 176, ligne 20, *supprimez ces mots :* de le réparer, etc.

Tome II, page 25, ligne 27, au lieu de *temps illimité*, lisez : temps limité.

Ibid., page 97, ligne 7, *placez en renvoi la note suivante :*

« Malgré la rédaction, en apparence absolue du premier paragraphe de l'article 12 de la police de Bordeaux, nous ne saurions douter que l'article 376 du Code de commerce soit applicable sous son empire.

» Il nous paraît évident que la pensée des rédacteurs de ce paragraphe s'est portée d'une manière générale sur le cas de défaut de nouvelles, et qu'ils n'ont point voulu prohiber le délaissement pour cette cause, dans le cas d'assurance à terme. L'article 376 fait corps, pour ainsi dire, avec l'article 375; à moins d'une intention contraire formellement exprimée, qui se réfère au premier se réfère aux deux. Notre opinion se trouve, au surplus, pleinement justifiée par les termes généraux dans lesquels le deuxième paragraphe de l'article 12 de la police bordelaise range le défaut de nouvelles au nombre des cas de délaissement du corps qu'elle maintient. »

Ibid., page 327, ligne 8, après ces mots : *dans la ligne*, ajoutez ceux-ci : et dans la route.

Ibid., page 365, ligne 21, au lieu de : *n°* 331, lisez : *n°* 331 (*bis.*)

Ibid., page 510, ligne 20, au lieu de : *mineur non émancipé*, lisez : Mineur même émancipé.

Ibid., page 511, ligne première de la note première, après ces mots : *Journal du Palais, t.*, ajoutez le chiffre XXIII.

Ibid., page 647, ligne 14, *supprimez les mots :* et encore sous une retenue de 15 p. %.

PRÉFACE.

L'époque qui vit la découverte de l'imprimerie et l'invention de la boussole et de la poudre à canon, vit naître aussi la lettre de change et le contrat d'assurance.

Il semble que le treizième et le quatorzième siècles aient eu la mission de résumer le moyen-âge, et de préparer les instrumens de ce grand mouvement d'expansion et de progrès commercial, dont les expéditions de Vasco de Gama, les découvertes de Christophe Colomb, et les conquêtes de Pizarre et de Fernand Cortez, donnèrent, dans les deux âges suivans, le glorieux signal.

Mais l'industrie, cette récente affranchie, fut si longue à briser les derniers anneaux de sa chaîne; la prépondérance, et le rang légitime qu'elle revendique enfin, tout haut, dans l'ordre politique et dans l'ordre social, lui sont venus par un accroissement si imperceptible et si lent, que, dans l'énumération des grandes découvertes léguées aux temps modernes par les

derniers siècles du moyen-âge, les historiens oublient ordinairement l'invention de la lettre de change, et l'invention non moins admirable du contrat d'assurance.

La lettre de change contenait, cependant, le germe des théories si peu développées encore du crédit, et fut le premier pas vers la substitution de la monnaie de papier à la monnaie de métal. Non seulement elle a réalisé une immense économie de travail et de temps, en supprimant le transport en nature des valeurs monétaires, mais elle a grandement contribué à fonder cette fraternité commerciale, qui, en dépit des diversités de religions, de lois, de patrie, de monnaies, de langages et de préjugés, unit, depuis sept cents ans, dans un même but, et sous un même drapeau, les commerçans de tous les pays. Elle a fait plus encore, elle a créé l'industrie de la banque, inconnue et presque impossible avant elle; par cette création, elle a concentré entre les mains d'un petit nombre la manutention des capitaux, c'est-à-dire, d'une grande partie des instrumens de travail; préparant ainsi, à son insu, le jour où le banquier exercera, au nom de la société, sur l'emploi et sur la distribution de la richesse, la surveillance et le contrôle que l'intérêt privé remet déjà d'une manière imparfaite en ses mains.

Le contrat d'assurance, dont nous voulons retracer brièvement l'origine, ne fut pas une invention moins heureuse ni moins féconde.

Comme la lettre de change fut la patronne des gran-

des opérations de la banque, de même le contrat d'assurance est en quelque sorte le père des grandes entreprises maritimes.

En répartissant, sur le plus grand nombre possible de têtes et de fortunes, les chances des expéditions maritimes qui engloutissent si aisément tant de richesses dans un seul sinistre, il a véritablement multiplié les capitaux, rendu possibles à une seule maison des opérations qui, sans lui, eussent réclamé le concours de plusieurs, donné à l'armateur, sinon la garantie du succès, au moins la certitude de recouvrer toujours, à peu de chose près, sa mise dehors, attiré dans nos ports des capitaux qui ne semblaient point devoir suivre cette route, encouragé les constructions navales, multiplié les expéditions, et, peut-être, sans mériter le reproche d'exagération, faut-il, en grande partie, attribuer à son influence les progrès rapides que la navigation européenne a faits depuis trois cents ans. (1)

---

(1) N'est-il point singulier que les Chinois, qui ont découvert, avant nous, la boussole et la poudre à canon, nous aient laissé tout le mérite de la création de la lettre de change et du contrat d'assurance qu'ils ne connaissent pas encore? Dussions-nous être taxé d'orgueil européen, nous voyons là une preuve de plus de notre supériorité. Un hasard heureux a pu leur découvrir, comme à nous, les propriétés de l'aimant et les résultats merveilleux d'un mélange de salpêtre, de soufre et de charbon; mais la création des assurances et de la lettre de change supposent forcément un grand développement de l'intelligence.

Ce n'est point tout : si les bienfaits et la puissance du contrat d'assurance sont écrits en caractères plus visibles dans l'histoire du commerce et de la navigation ; si cette admirable invention, successivement appliquée, par des combinaisons variées, mais qui découlent toutes d'un même principe, aux risques d'incendie, de grêle, de mortalité, a partout donné de précieux résultats, il s'en faut encore de beaucoup que nous ayons épuisé tous les trésors qu'elle renferme. Le temps et l'espace nous manquent également pour montrer ici toute sa fécondité ; mais qu'il nous soit permis, au moins, avant de raconter brièvement ses premiers commencemens, de faire remarquer que, de tous les contrats, l'assurance est le seul dont le principe, identique au principe même de toute société humaine, pousse directement à l'association intégrale de tous et de chacun.

Le contrat d'assurance, proprement dit, ne fut connu ni des Grecs ni des Romains. Les uns et les autres pratiquaient, cependant, différentes conventions sur des risques. Non seulement ils possédaient à fond la théorie et la pratique du contrat à la grosse, dont le principe et les règles se rapprochent tant des règles et du principe de l'assurance, mais, en outre, divers passages du Digeste (1) attestent que, souvent, un vendeur ou un prêteur consentait à courir, en vertu d'une

(1) Liv. XVIII, titre 6, l. 1, pr.; *ibid.*, liv. XIX, tit. 2, l. 13, § 5; *ibid.* liv. XVI, tit. 3, l. 1, § 35; *ibid.* liv. XVII, tit. 1, l. 39.

convention particulière, des risques dont le droit commun l'affranchissait.

Tel était spécialement le contrat *d'argent trajectice*, qu'il ne faut point confondre avec le contrat à la grosse, et dans lequel il arrivait souvent que, moyennant un prix convenu, le maître d'un navire s'engageait à courir les risques maritimes quelconques de la somme d'argent dont le transport lui était confié, ajoutant ainsi, par la convention, à la responsabilité forcée de ses propres faits, la responsabilité volontairement encourue des événemens fortuits (1).

Quelques jurisconsultes, nous le savons (2), se sont appuyés, sur un texte du Digeste (3), sur une phrase des lettres de Cicéron (4), et sur deux passages de Tite-Live (5), pour soutenir que les Romains avaient

(1) Dig., liv. III, tit. 5, l. 13; *ibid.*, liv. XIII, tit. 4, l. 2, §8.

(2) Loccenius, *de Jure maritimo*, lib II, c. 1; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, liv. v, ch. 14.

(3) Voici le texte: *Illa stipulatio : decem millia salva fore promittis? Valet*, liv. XLV, tit. 1er, *De verbor. obligationibus*, l. 67.

(4) *Laodiceæ me prædes accepturum arbitror omnis pecuniæ publicæ, ut, et mihi, et populo* CAUTUM *sit* SINE VECTURÆ PERICULO. *(Ad famil., lib.* II., *ep.* 17.)

(5) *Ut quæ in naves imposuissent ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.* (Liv. XXIII, ch. 49, et liv. XXV, chap. 3) *Publicum periculum erat à vi tempestatis in iis quæ portabantur ad exercitus.* Il s'agit, dans ces deux passages, d'entrepreneurs qui ne s'étaient engagés à fournir, par mer, des vivres, aux armées, qu'à condition que

connu, dans la forme où nous le pratiquons, le contrat d'assurance à prime.

Ce serait, à notre avis, une discussion oiseuse que l'examen approfondi des raisons apportées pour et contre cette opinion.

S'il est indubitable que les Romains ont possédé tous les élémens de ce contrat, puisque d'un côté ils nous ont laissé une théorie complète du prêt à la grosse, et que de l'autre il est sûr, qu'accessoirement à d'autres contrats, ils ont pratiqué des conventions qui avaient pour objet et pour cause des risques maritimes, il n'est pas moins certain que le contrat d'assurance, proprement dit, tel que nous le pratiquons, tel qu'il a été pratiqué dès le XIVe siècle, n'a jamais été en vigueur à Rome. Non seulement la législation romaine, si développée et si complète à l'endroit du prêt à la grosse, ne mentionne nulle part le contrat d'assurance, mais ni les historiens, ni les poètes, ni les orateurs, ni même les économistes, ne parlent d'une telle convention. C'est à grand'peine si la bonne volonté des érudits parvient à découvrir deux ou trois textes qui se prêtent tant bien que mal à l'hypothèse dont on leur demande la justification.

---

la république prendrait sur elle et à leur garantie tous risques de capture et de tempête. On trouve même dans la vie de l'empereur Claude, par Suétone, ch. 18, un passage qui offre un sens encore plus explicite. *Negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset, et naves mercaturæ causâ fabricantibus magna communia constituit.*

On peut donc conclure hardiment que si les Romains ont possédé en germe, pour ainsi dire, les principes élémentaires de ce contrat, ils ne les ont jamais fait passer dans leur pratique habituelle.

Il en fut de même durant les premiers siècles du moyen-âge ; les statuts locaux, les coutumes et les usages ne mentionnent point le contrat d'assurance avant le commencement du XIVe siècle. Un statut de 1318, récemment trouvé à Cagliari par M. Pardessus, et que ce savant jurisconsulte doit publier dans le sixième volume de sa collection des lois maritimes, antérieures au XVIIIe siècle, est le premier monument qui atteste l'usage de ce contrat. Si l'on en croit un auteur flamand cité par le même jurisconsulte (1), le comte de Flandre aurait, sur la demande des habitans de Bruges, autorisé dans cette ville, en 1310, une chambre d'assurance. Pegolotti prétend que Florence en aurait connu la pratique dans le même temps. Un édit rendu par Philippe II, en 1537 (2), rapporte le préambule d'un autre édit du 15 février 1458, où il est fait mention des assurances. L'ordonnance des consuls de Barcelone, de 1435, qui donne les règles détaillées de ce contrat, indique, en plusieurs passages, que l'usage en était alors habituel, et même anciennement établi, dans la Catalogne (3). Enfin Ansaldus de Ansaldis dit nettement qu'à l'époque où il écrivait (1688)

(1) T. Ier, p. 356.
(2) Pardessus, t. IV, p. 37.
(3) Pardessus, t. V, p. 493 et suiv.

le contrat d'assurance était déjà pratiqué depuis trois siècles (1).

Quoi qu'il en soit, le silence gardé sur le contrat d'assurance par les recueils d'usages et les statuts antérieurs au XIIIe siècle, tels que le *Consulat de la mer*, les *Rôles d'Oléron* et la *Compilation de Wisby*, indique assez qu'il en faut placer l'invention entre le XIIe et le XVe siècles, c'est-à-dire dans le même intervalle de temps qui vit successivement découvrir la boussole, la lettre de change, la poudre à canon et l'imprimerie.

Quel fut l'inventeur du contrat d'assurance? En quel lieu et sous l'influence de quelles circonstances prit-il naissance? Questions fort difficiles à résoudre. Quelques auteurs en font honneur aux juifs, et en attribuent l'origine à la nécessité où ce peuple, chassé de France, aurait été de faire assurer contre les risques du transport les richesses considérables qu'il avait laissées derrière lui. On a voulu expliquer par le même motif, et attribuer aux mêmes nécessités, l'invention de la lettre de change; mais l'une et l'autre opinion, destituées de preuves sérieuses, n'attestent réellement qu'une chose : c'est l'incontestable supériorité commerciale que le peuple hébreu, grâce à sa position exceptionnelle, a gardée si long-temps sur les nations chrétiennes. Répandu chez tous les peuples sans vouloir ni pouvoir s'allier à aucun; libre

(1) Page 535. Ansaldus de Ansaldis, avocat près la Rote de Rome, a laissé un recueil des décisions de ce tribunal.

des prescriptions sévères par lesquelles l'église catholique entrava si long-temps la circulation des capitaux et le développement du crédit ; condamné à la persécution ; chaque jour en butte à la proscription , à l'exil , à la confiscation , le peuple hébreu , ne pouvant avoir ni patrie , ni nationalité , ni terres , ni maisons , dut concentrer, dans les affections de la famille et dans la spéculation purement mercantile , son activité , ses talens , ses passions ; devenu exclusivement commerçant, il dut , avant tous , mieux que tous , sentir et comprendre les besoins du commerce. Il serait donc fort naturel que des négocians israélites se fussent avisés les premiers , soit de la lettre de change , soit des conventions d'assurance ; mais il est fort probable qu'ils n'ont été conduits à ces inventions que par les besoins généraux de leur époque et de leur commerce, et ce serait , mal à propos , qu'appuyé sur une induction aussi hasardée, on voudrait affirmer que le contrat d'assurance fut inventé précisément à l'époque et à l'occasion de l'une des trois expulsions prononcées contre les israélites , la première par Dagobert , en 640 , la seconde par Philippe-Auguste , en 1181 , la troisième par Philippe-le-Long , en 1316.

Il est d'ailleurs assez facile de reconnaître que différentes causes ont préparé , de longue main, l'invention dont nous cherchons l'origine.

Il est constant , par le témoignage irrécusable d'un grand nombre de monumens législatifs , que pendant le onzième et le douzième siècles , les villes de la Mé-

diterranée, qui virent leurs profits et leurs relations de commerce si heureusement accrus par le grand mouvement des croisades, pratiquèrent, dans leurs expéditions de mer, un contrat maritime appelé *agermanament*, suivant lequel, afin de résister le plus efficacement possible aux risques du naufrage et de la piraterie, le patron du navire, qui en avait ordinairement, en tout ou en partie, la propriété, et les marchands chargeurs, qui d'habitude accompagnaient leurs marchandises, convenaient *que le navire irait aux risques de la marchandise, et la marchandise aux risques du navire;* en sorte qu'après l'événement, la perte se répartissait *au sou la livre*, tant sur les cargaisons que sur le corps.

Assurément, nous ne prétendons point que cette convention, dont le germe se trouve évidemment dans les principes sur le jet, empruntés par le Digeste à la loi Rhodienne, fût un acheminement direct vers la découverte du contrat d'assurance; mais elle révèle, au moins, la nécessité, sentie par les navigateurs et par les commerçans, de chercher, dans des combinaisons nouvelles, une défense et un remède contre les fortunes de mer, d'autant plus fréquentes à l'époque dont nous parlons, que le déplacement d'hommes et de richesses occasionné par les croisades donnait au commerce et à la navigation de la Méditerranée un essor et une audace inconnus.

Un autre cause plus efficace et plus directe paraît avoir tourné l'esprit des négocians vers le contrat d'assurance.

Le prêt à la grosse dont la théorie complète fut transmise aux négocians et aux jurisconsultes du moyen-âge par le droit romain, fut certainement, au temps dont il s'agit, un des ressorts principaux, non-seulement du commerce maritime, mais aussi du commerce terrestre (1). Sans doute, même, à une époque où la navigation était dans l'enfance, les risques de captures et de pillages multipliés par l'état de guerre perpétuelle dans lequel vivaient les cités turbulentes qui couvraient les bords de la Méditerranée, dans un temps où les capitaux étaient peu abondans et les bénéfices du commerce excessifs, en raison et de la rareté des marchandises, et des périls et des difficultés du transport, le contrat à la grosse était, bien mieux que le contrat d'assurance, approprié aux besoins du commerce; mais l'église catholique, que sa constitution, son principe et, surtout, sa mission sociale, rendaient étrangère au commerce et à l'industrie, enveloppa bientôt le prêt à la grosse dans la proscription dont elle frappa, sous prétexte d'usure, le prêt d'argent à intérêt (2).

(1) Pardessus, t. I, p. 154.

(2) Cette probibition est l'objet spécial de la décrétale *Naviganti vel eunti ad nundinas*, ch. 19, *de usuris*. Straccha la rapporte et la discute, p. 7 de son commentaire, nomb. 26. On retrouve, jusque dans les jurisconsultes du dix-septième et du dix-huitième siècle, la trace de cette prohibition. Émérigon, t. II, p. 412; Pothier, *Traité du contrat à la grosse*; Locré lui-même, t. II, p. 236, se donnent la peine d'examiner si le contrat à la grosse est licite et moral.

Cette proscription causa au commerce maritime et terrestre, car le contrat à la grosse était pratiqué pendant le moyen-âge sur terre comme sur mer, un préjudice considérable; elle ruinait en effet la base du crédit commercial tel que l'avaient constitué les besoins de l'époque. L'esprit mercantile s'ingénia donc à tourner la difficulté, et y parvint. A force d'examiner et d'analyser le prêt à la grosse, on découvrit qu'il contenait deux conventions distinctes : l'une en vertu de laquelle le donneur remettait au preneur une somme d'argent, c'était une pure convention de prêt; l'autre, que dès-lors on nomma heureusement *susceptio periculi*, par laquelle le donneur, moyennant la promesse et l'obligation d'une somme convenue, prenait sur lui, et consentait à courir, les risques qui pouvaient atteindre, pendant l'expédition, la somme prêtée, risques dont les principes du contrat de prêt ordinaire auraient chargé l'emprunteur.

Une fois cette distinction trouvée, il fut aisé d'accorder les prohibitions de l'église avec les besoins du commerce. En effet, le prêt d'argent qui forme la première partie du contrat à la grosse était licite, pourvu qu'il fût fait sans intérêt, et, suivant l'expression des jurisconsultes de l'époque, *merâ caritate* (1). Or, si, cette première convention ainsi passée, la somme prêtée étant remise à l'emprunteur, gratuitement et sans stipulation d'intérêt, il convient aux deux parties de

(1) Straccha, nomb. VIII, p. 31.

former entre elles une seconde convention par laquelle, moyennant le paiement éventuel d'un profit maritime, l'emprnnteur sera déchargé, vis-à-vis du prêteur, de toute perte, de tout sinistre et de tout dommage fortuit dont il aurait été responsable de droit commun, cette seconde convention n'est pas moins licite que la première. En effet, il ne s'agit plus d'un prêt, et la somme promise n'est pas un intérêt. Il s'agit, bien que les parties contractantes soient les mêmes, d'une seconde convention distincte de la première; il s'agit, toujours suivant les idées et le langage du temps, d'une sorte de vente dans laquelle le risque sera la chose, et le profit maritime le prix convenu.

Telle est l'ingénieuse théorie par laquelle on essaya de sauver le prêt à la grosse de l'anathème dont le frappait la fameuse décrétale *Naviganti vel eunti ad nundinas.*

Mais cette théorie, fort commode pour les consciences un peu larges, qui ne songeaient guère qu'à sauver les apparences et à se préserver des foudres de l'excommunication, était, en réalité, fort dangereuse, ou, pour mieux dire, peu praticable pour ceux qui voulaient, dans la sincérité de leur cœur, s'abstenir du contrat prohibé. En effet, ou le donneur à la grosse ne prêtait son capital au preneur qu'à la condition que la seconde convention, celle en vertu de laquelle le donneur devenait, moyennant un prix, responsable des risques, serait contractée immédiatement après la première, et alors il n'était pas vrai que le prêt fût fait *merâ caritate*, sans aucun motif d'intérêt, ou bien le donneur, agissant de bonne foi, se dessaisissait de

son capital sans condition et sans aucune précaution qui lui garantît que la seconde convention suivrait la première ; mais, dans ce cas, il était entièrement à la merci de l'emprunteur ; il n'avait aucun moyen, aucune action pour le forcer à contracter la seconde convention ; le prêt était fait gratuitement, et il y avait souvent gros à parier que l'emprunteur s'en tiendrait à la première convention, sans vouloir passer à la seconde.

Cependant cette analyse du contrat à la grosse avait fait naitre une idée féconde, l'idée de prendre directement, pour objet d'une convention spéciale, les périls auxquels la navigation expose un navire ou une cargaison. Le péril, dont le donneur à la grosse consentait à se charger, moyennant un prix, après le prêt et indépendamment du prêt, on comprit qu'un tiers, étranger à l'emprunt, pourrait s'en charger aux mêmes conditions. Le propriétaire ou l'emprunteur de la chose mise en risque s'obligeait, en ce cas, à payer, à tout événement, une certaine somme, que l'on nomma dès lors *pretium periculi* ; l'autre partie s'obligeant, par contre, à indemniser le propriétaire ou l'emprunteur de la chose exposée, de la perte ou du dommage que pourraient causer les événemens de la navigation.

Ainsi naquit le contrat d'assurance, sorti, pour ainsi dire, du contrat à la grosse, qui en contenait virtuellement les principes (1).

---

(1) Alphonse Vilagut, de Naples, professeur de droit ca-

Straccha (1), à qui nous avons surtout emprunté l'exposition du moyen si ingénieusement inventé pour soustraire le contrat à la grosse aux censures de l'église, dit nettement que le contrat d'assurance a été inventé à l'instar du prêt à la grosse (2), et la longue énumération qu'il a placée, en tête de son commentaire sur la police d'Ancône (3), des divers titres qu'il aurait pu donner à son ouvrage, montre assez que la différence des deux contrats n'était pas encore bien nette devant sa pensée, puisqu'il regarde comme équivalentes et parfaitement synonymes les expressions suivantes : *De Nautico fænore ; de Trajec-*

---

nonique, expose la même théorie dans un livre publié à Venise en 1589, sous ce titre : *Tractatus de usuris circa contractum mutui, pignorationis, asecurationis, etc., divisus in quæstiones triginta quinque.*

Sous la question 26, page 253, il établit ces deux propositions : 1° le prêteur qui prête à condition que l'emprunteur qui ne voulait point se faire assurer, ou qui voulait se faire assurer par un tiers, se fera assurer par lui, se rend coupable d'usure ; 2° celui qui, après avoir prêté purement et simplement une somme, consent ensuite, sur la prière de l'emprunteur, à se faire son assureur, moyennant un juste prix, ne fait point d'usure, « *quia ex vi mutui non intendebat mutuarium ipsum obligare ad aliquid sibi tradendum ultrà sortem mutuatam.* »

(1) *De Assecurationibus*, pages 7, 8 et suivantes, du nombre 26 au nombre 33.

(2) *Trajectitia pecunia instar cujus assecuratio inventa est*, p. 53, glose 15.

(3) Pag. 4, nomb. 8.

titiâ pecuniâ; de Pretio periculi; de Assecurationibus.

Nés des besoins tout modernes du commerce, affermis et développés par la coutume et la tradition, les principes du droit commercial sont en général plus uniformes, plus simples et moins variables que les principes du droit civil. Fils du droit romain, le droit civil porte encore les traces multipliées des subtiles interprétations par lesquelles le préteur torturait, pour en corriger les rigueurs, les textes antiques des lois des douze tables. Destiné, d'ailleurs, à régler surtout, soit l'état des personnes dans la famille et dans la cité, soit les relations que les diverses constitutions du droit de propriété ont successivement établies entre les choses et les personnes, il a ressenti, beaucoup plus que le droit commercial, le contre-coup de toutes les évolutions traversées depuis trois mille ans par le monde occidental.

Ce caractère d'uniformité, de simplicité, et, si nous pouvons parler ainsi, de persistance, qui appartient au droit commercial en général, apparaît surtout dans le droit maritime. Quand on parcourt les décisions de la Rote de Gênes, le commentaire de l'Italien Straccha sur la police d'Ancône (1), le traité du Portugais Santerna (2), et surtout les ordonnances des consuls

(1) Straccha écrivit en 1570 un excellent ouvrage sur les assurances, sous la forme d'un commentaire de la police d'Ancône, sa patrie.

(2) Santerna a donné, à une époque que nous ne pouvons préciser, mais antérieure à la publication du commentaire

de Barcelone, qui forment les plus anciens monumens de la coutume, on est tout étonné d'y retrouver clairement énoncés, non-seulement tous les principes essentiels du contrat d'assurance, mais même les conséquences et les solutions que notre jurisprudence moderne consacre et répète encore.

Si les principes du contrat d'assurance ont été trouvés dès l'origine, les abus et les fraudes qu'il peut engendrer n'ont pas été moins prompts à se montrer. Le soin que prennent généralement la plupart des coutumes et des ordonnances de poser explicitement, en principe (1), que l'assurance est un moyen d'éviter les pertes, mais non de faire des gains, la fréquente prohibition des gageures et des paris (2), font assez voir avec

---

de Stracha, un traité des assurances, que nous croyons le premier ouvrage spécial sur la matière.

(1) Santerna, p. 806, nos 26 et 27.

(2) Le statut de Gênes de 1588 contient une curieuse énumération des éventualités guerrières et politiques qui servaient d'aliment aux chances des paris et des gageures.

Défense y est faite « de faire, sans l'autorisation du sénat, aucun contrat d'assurance, de gageure ou de pari sur la vie du pape, de l'empereur, des rois, des cardinaux, des ducs, princes, évêques, non plus que sur celle de tout seigneur et de toute personne revêtue de dignités ecclésiastiques ou séculières ;

» Défense de faire de pareilles conventions sur l'acquisition, la perte ou le changement de seigneuries, d'états, de royaumes, de provinces, de duchés, de villes, de terres ou de lieux ;

» Défense de prendre pour objet de semblables contrats,

quelle avidité l'esprit cupide et subtil des commerçans du moyen-âge découvrit dans l'invention de ce nouveau contrat, comme on l'avait déjà trouvé dans l'invention de la lettre de change, le moyen de se livrer aux spéculations de l'agiotage, qui dans tous les temps a suivi ou même précédé le véritable esprit commercial.

Si nous laissons de côté les prohibitions dictées par une fausse économie politique, et qui avaient pour but de favoriser ou de contrarier l'importation et l'exportation de certaines denrées, nous trouverons que la plupart des législations, depuis les ordonnances de Barcelone de 1435, 1458 et 1484, jusqu'à la grande ordonnance française de 1681, et au Code suédois de 1667, se sont unanimement accordées à prohiber l'assurance sur les gages et loyers des gens de mer, sur le fret et sur la vie des hommes.

Le témoignage du *Guidon de la mer*, qui raconte que l'assurance sur la vie était anciennement permise; une formule d'assurance sur la vie, que Scaccia

---

le sort heureux ou malheureux des armées, des flottes, des expéditions, leur arrivée ou leur retraite, aucune prise et aucune défense ;

» Défense de prendre pour objet des mêmes conventions, les mariages, les grossesses, l'arrivée ou le départ des navires ;.....

» Défense, enfin, de faire des loteries sans permission du sénat, à peine de cent scudi d'amende et de la perte des objets mis en loterie. » Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, p. 531.)

nous a conservée, en lui donnant la date de 1609 (1); une ordonnance de 1622, qui atteste que l'usage en était licite à Naples (2); un passage de la police de Gênes (3), rapportée par Scaccia, pages 25 et 26, n° 141; un autre passage de la police d'Ancône, commentée par Straccha; enfin, une décision de la rote de Gènes (4), d'où il résulte qu'il était permis de comprendre le fret dans l'assurance, sont les seules exceptions que nous connaissions à cette triple prohibition.

Quant à l'assurance du profit espéré que la législation anglaise et le Code hollandais autorisent aujourd'hui, elle n'est explicitement permise dans aucun des anciens monumens du droit maritime; on n'en trouve non plus la prohibition expresse que dans deux édits de Philippe II, de 1549 et de 1563, dans l'ordonnance de Rotterdam de 1604, et en France dans notre ordonnance de 1681.

L'usage ingénieux d'assurer la prime des primes à l'infini (5), l'assurance du capital prêté à la grosse, la

(1) Sigismond Scaccia, jurisconsulte romain, écrivit, en 1616, un livre intitulé : *Tractatus de cambiis et commercio,* destiné au droit commercial en général, mais principalement consacré au contrat et à la lettre de change.

(2) Pardessus, t. V, p. 263.

(3) Page 25, glose 8.

(4) Décision 46, p. 142.

(5) Ordonnances de Barcelone de 1435 et de 1458; ordonnance d'Amsterdam de 1598; de Rotterdam en 1604; de Middlebourg, en 1600.

réassurance de la solvabilité de l'asssureur, ont été pratiqués dès les premiers temps. Santerna atteste la légitimité de cette dernière convention, que le *Guidon* mentionne aussi ; les ordonnances de Barcelone parlent expressément des deux premières. Dans le Nord, les ordonnances d'Amsterdam (1598), de Rotterdam (1604), de Middlebourg (1600), autorisent l'assurance de la prime des primes, que permet aussi l'ordonnance de 1681.

Quant à l'assurance du capital prêté à la grosse, le *Guidon* en pose le principe avec une hésitation qui, rapprochée des décisions fermes et nettes que donnaient les ordonnances de Barcelone dès le commencement du quatorzième siècle, fait assez voir avec quelle lenteur les ingénieuses et subtiles combinaisons du génie méridional s'infiltraient dans le Nord.

Les législations septentrionales ont presque toutes consacré une prohibition d'assurance, dont on ne voit aucune trace sur la Méditerranée, et qui se retrouve encore, de nos jours, dans le Code danois : c'est la défense d'assurer les victuailles, poudres, boulets, et généralement toute munition de guerre, et toute chose destinée à la consommation du voyage.

La difficulté, qui cependant n'était pas fort grande, puisque l'écrivain aurait pu tenir note des consommations journalières, de distinguer la valeur des objets consommés par l'usage, de la valeur de ceux perdus ou avariés par fortune de mer, peut-être aussi des raisons politiques, ont motivé cette disposition, qui, sauf les dispositions du Code danois de

1683, a complètement disparu de toutes les législations modernes.

Un autre usage, tombé en désuétude, paraît avoir régi, sur l'Océan aussi bien que sur la Méditerranée, tous les peuples d'Europe, depuis l'origine des assurances jusqu'à la fin du dix-huitième siècle ; nous voulons parler de la disposition qui obligeait l'assuré à garder un découvert dont la quotité, fixée le plus communément, en France, par exemple, au dixième de la valeur assurée, s'élevait chez quelques nations au huitième et même au quart de cette valeur.

Cet usage (un passage de Straccha nous l'atteste) tira son origine de la coutume où se maintinrent, durant tout le moyen-âge, les armateurs et les chargeurs, les uns de conduire en personne leur navire, les autres d'accompagner sur mer leurs marchandises. On cherchait dans cette restriction une garantie contre le concert frauduleux qui pouvait si facilement s'établir, pendant la traversée, entre l'assuré sur corps et l'assuré sur facultés, à la disposition desquels se trouvaient complètement les objets mis en risque.

Rien de plus simple ni de plus clair que le principe qui détermine aujourd'hui, dans toutes les législations, la responsabilité naturelle de l'assureur. Tout risque fortuit et maritime, c'est-à-dire qui ne provient ni de la faute de l'assuré, ni du vice propre de la chose, est à la charge de l'assureur. Les difficultés qui s'élèvent entre l'assureur et l'assuré ne roulent jamais que sur des questions de classification. Faut-il

ranger tel sinistre dans la classe des cas fortuits? Telle avarie provient-elle du vice propre, de la faute de l'assuré, ou des fortunes de mer? De semblables questions s'agitent tous les jours, mais une fois le fait décidé, le droit n'est point douteux : toute fortune de mer est au risque de l'assureur.

Il a pourtant fallu près de deux siècles, depuis l'invention probable du contrat d'assurance, pour que cette règle fondamentale fût parfaitement certaine et déterminée.

L'usage, long-temps maintenu, d'assurer, aussi fréquemment et aux mêmes conditions, les transports par terre (1) et les transports par eau (2); l'inexpérience des assureurs et des assurés, dont l'attention n'avait pu, dans les premiers temps, se porter encore sur les diverses espèces de risques; l'usage, enfin, il faut bien le dire, qui s'introduisit promptement chez les jurisconsultes et près des tribunaux, de décider les procès d'assurances comme tous les autres, par l'applica-

---

(1) *Assecuratio est alienarum rerum sive mari, sive terrâ exportandarum periculi susceptio, certo constituto pretio.* (Straccha, *de Assecurationibus*, introd, n° 46.) — Voir aussi la définition du contrat d'assurance donnée par Scaccia en 1617, page 24, n° 132.

(2) De nos jours encore des compagnies se forment dans le but d'assurer, non seulement les risques de mer et ceux de la navigation intérieure, mais aussi les transports par terre, par voitures, diligences et courriers. (Voir l'ordonnance royale du 23 avril 1818, autorisant la *Compagnie commerciale d'assurance.*)

tion des règles du droit romain ; toutes ces causes réunies ont fait long-temps chanceler la coutume, et retardé le développement des vrais principes.

Nous ne possédons aucun monument législatif, aucune coutume, aucune formule d'assurance, antérieure aux premières années du seizième siècle, qui donne l'énumération ou la définition des risques mis à la charge de l'assureur, par le seul effet de la convention d'assurance. La police de Florence, de 1526 (1), l'édit donné aux Pays-Bas par Philippe II, en 1563 (2), la formule insérée dans l'édit du même prince de 1570 (3), sont les premiers documens qui contiennent sur ce point des règles positives.

Jusqu'à cette époque, il paraît que la formule ordinaire consistait simplement dans ces mots : *Je prends sur moi, moyennant telle somme, les risques de votre navire, ou de vos marchandises, pendant tel voyage* (4).

La langue latine n'a point d'expression qui rende précisément et nettement le sens du mot *risque*, dérivé de l'italien *risico*, dont la latinité du seizième siècle fit *risicum*. En effet, le mot *periculum* signifie toute espèce de danger, et le danger des cas fortuits et imprévus, et le danger des cas prévus et non fortuits : de là d'interminables discussions entre les glossateurs et les premiers jurisconsultes qui voulurent appliquer,

(1) Pardessus, t. IV, p. 605.
(2) *Id.*, t. IV, p. 93.
(3) *Id.*, t. IV, p. 117.
(4) Straccha et Santerna, *passim*.

à une matière entièrement neuve, des principes qui n'avaient pas été faits pour elle; controverse dont la naissance et l'emploi du mot *risicum* marquent assez bien le terme.

Ainsi, on se demanda sérieusement si la promesse d'assurance, faite dans les termes simples et concis que nous avons rapportés, mettait à la charge des assureurs les cas fortuits. Préoccupé de chercher les règles du contrat nouveau dans les principes des contrats romains, on confondait la convention d'assurance avec ces conventions accessoires d'une autre convention, déjà formée entre les mêmes parties, par lesquelles un vendeur, un dépositaire, un emprunteur, chargé de droit commun d'une certaine responsabilité, consentait, moyennant rétribution, à rendre ses obligations plus étroites, donnant ainsi à l'acheteur ou au déposant une sûreté plus grande, *securum faciendo*. Par une telle convention, disait-on, l'assureur n'est censé augmenter sa responsabilité que d'un degré; s'il répondait de droit commun de la faute grave, l'effet de la convention sera de le rendre responsable de la faute légère; si, de droit commun, il était tenu même de la faute légère, alors seulement on pourra décider que la convention d'assurance l'a rendu responsable des cas fortuits.

Santerna (1) et Straccha (2) font justice de toutes ces subtilités; nourris dans la pratique du droit com-

(1) Page 814, nombres 8 à 14.
(2) Glose 15, p. 53 et 54

mercial, fidèles avant tout au bon sens et à l'équité, ils écartent d'une main hardie les solutions scolastiques, et décident que l'assurance étant une convention de nature particulière, le mot *periculum*, quand il y est employé, doit se prendre dans le sens commun et vulgaire. Il est évident, ajoutent-ils, que lorsqu'un capitaine s'est rendu assureur de son chargement, il doit être tenu des cas fortuits, et non pas seulement de ses fautes légères. Cet exemple, choisi par Straccha (1), est remarquable, en ce qu'il indique, peut-être, la transition qui dut se faire entre le contrat d'argent trajectice, par lequel un individu s'engageait à la fois à faire un transport et à répondre des risques de la chose transportée, et le contrat d'assurance, dans lequel l'assureur, sans louer aucunement son industrie, s'engage simplement à répondre des risques. Probablement le premier de ces contrats, qui fut connu des Romains, et auquel semblent se rapporter les divers passages du Digeste dans lesquels on a voulu voir la trace du contrat d'assurance, fut pratiqué longtemps, et peut-être pendant tout le moyen-âge, avant l'invention du contrat d'assurance proprement dit.

Une seule de ces premières difficultés qui entravèrent, à son origine, le développement naturel du contrat d'assurance, n'a pas été nettement tranchée par la coutume; c'est la question de savoir si, de droit commun, l'assureur doit répondre de la baraterie de patron.

(1) *Ibidem.*

La police de Florence (1526) (1) comprend la baraterie dans l'énumération des risques dont elle charge l'assureur ; la police d'Anvers, probablement antérieure à 1563, ne s'explique point avec précision, mais la généralité des termes dans lesquels elle est conçue semble consacrer la même décision. C'est, au surplus, Straccha nous l'atteste (2), le sens qu'on lui donnait dans la pratique, ainsi qu'à la police alors en vigueur à Londres. Dans les Pays-Bas, l'édit de Philippe II (1563) (3), bien qu'il adopte la police d'Anvers, la modifie sur ce point, en proscrivant expressément l'assurance de la baraterie ; mais, sept ans plus tard, un autre édit du même prince préfère la décision opposée, et comprend ce risque dans la nouvelle formule d'assurance qu'il déclare obligatoire, et seule légale (édit de 1570) (4).

L'ordonnance d'Amsterdam, de 1598, puisée, peut-être, dans l'édit de 1563, prohibe l'assurance de la baraterie.

La police d'Ancône, commentée par Straccha (1567) (5), exclut formellement le cas de baraterie,

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, p. 605.
(2) Glose 31, p. 67 et 68.
(3) Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, p. 93.
(4) *Ibid.*, t. IV, p. 117.
(5) En tête de chaque portion de son commentaire, Straccha place, d'abord, la clause de la police qu'il se propose d'expliquer ; à côté du texte italien, l'édition imprimée à Amsterdam, en 1659, dont nous nous sommes servi, place une traduction latine. Nous devons faire remarquer que les

mais cette exclusion même atteste, que le droit commun d'Ancône, comme celui de Florence, en mettait le risque à la charge des assureurs.

Le *Guidon*, dont l'auteur inconnu n'a eu, d'ailleurs, que des idées fort inexactes de la baraterie, puisqu'il comprend à la fois sous ce mot « les fautes du capitaine » et « certains cas de force majeure », et distingue deux sortes de baraterie, la baraterie volontaire et la baraterie involontaire, le *Guidon* présente une solution qui lui est particulière : il rend bien l'assureur responsable de la baraterie, soit du patron, soit des matelots, mais seulement par voie de garantie, et après que l'assuré a préalablement poursuivi et discuté le capitaine.

L'ordonnance de Rotterdam (1604) (1) contient une disposition dont nous retrouverons l'analogue dans la plupart des polices françaises modernes ; elle ne met la baraterie du patron à la charge des assureurs, vis-à-vis des armateurs et propriétaires de navires, que lorsque le capitaine n'est point de leur choix.

Le Code suédois de 1667 (2) et le Code danois de

éditeurs ont commis un contre-sens grossier dans la traduction de la clause relative à la baraterie ; ils n'ont pas compris les mots italiens : *da barataria in fuora*, et traduisent « que les assureurs répondent de la baraterie et de tout autre risque », tandis que le texte, conforme à la glose dont il est suivi, dit expressément « que, hors la baraterie, les assureurs sont tenus de tout autre risque ».

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, page 152.

(2) *Ibid.*, t. III, p. 181.

1683 (1) gardent le silence, mais semblent, néanmoins, par la généralité de leurs dispositions, comprendre la baraterie dans les risques dont répond l'assureur.

Enfin, la grande ordonnance française de 1681, dont le Code de 1808 reproduit exactement, sur ce point, les dispositions, laisse ce risque à la charge de l'assuré, en permettant toutefois à l'assureur d'en prendre la responsabilité par une clause dérogatoire, devenue, pour ainsi dire, de style dans toutes les polices, françaises ou étrangères.

Cependant cette unanimité des polices modernes, expression si énergique et si nette des besoins du commerce et des tendances de la coutume, n'a pas empêché deux codes récens de décider encore une fois la question en sens contraire. Pendant que le Code espagnol adopte, dans son article 862, la solution du Code français, fidèle aux doctrines de l'édit de 1570, le Code hollandais (article 637) range la baraterie de patron au nombre des risques que la nature du contrat d'assurance met à la charge des assureurs.

Cette divergence sur le cas de baraterie n'a point d'autre origine que la vieille querelle, dont nous avons dit tout-à-l'heure un mot, qui s'éleva dès la naissance du contrat d'assurance sur le caractère des cas fortuits. Il suffit, pour en demeurer convaincu, de parcourir la discussiou à laquelle Santerna* et Straccha se sont livrés vers le milieu du seizième siècle, pour recher-

(1) Pardessus, t. III, p. 301.

cher la solution que doit recevoir, dans le silence de la convention et de la loi, la question qui nous occupe.

Suivant Santerna, l'assureur qui a pris sur lui le risque des cas fortuits doit répondre de la baraterie, parce que la confiance que l'armateur a naturellement dans le capitaine, auquel il remet son navire, fait de la fraude et de la trahison de ce capitaine un cas, non seulement imprévu, mais que l'homme le plus diligent n'aurait pu ni prévoir, ni éviter, circonstance qui, suivant les lois romaines, forme le caractère distinctif du cas fortuit.

Straccha, qui, du reste, a le tort de définir la baraterie, « tout dommage causé au navire et aux marchandises par la malice du patron et de l'écrivain », définition qui ne comprend ni les fautes ni la négligence, rappelle, d'abord, que si le cas de baraterie a été excepté par la convention, en sorte que l'assureur ait, exclusivement, pris à sa charge les risques de mauvais temps (*tempestatis*), il ne doit pas répondre de la baraterie, puis il distingue, avec beaucoup de sagacité, plusieurs hypothèses.

Si le nom du capitaine est inséré dans la police, dit-il, ou si la police désigne celui qui conduira le navire à sa place, l'assureur est tenu de la baraterie, parce qu'il a connu et accepté le capitaine.

A plus forte raison en sera-t-il de même, si, depuis longues années, le capitaine était préposé au navire, connu par ses bons services et par sa fidélité.

La circonstance que l'assureur serait propriétaire du navire ou des marchandises importerait peu ; le

mot *periculum* est général, et doit, à moins de réserve formelle, s'appliquer à toute perte et à tout dommage de nature maritime.

Si, au contraire, la police ne désigne point le capitaine; si le capitaine n'était point habituellement chargé de la conduite du navire; si enfin l'assuré est propriétaire du navire, l'assureur, qui n'a, dans ce cas, ni accepté ni même connu le capitaine, doit être affranchi de la baraterie, parce que c'est alors au maître du navire à répondre de ses préposés et à courir les chances de son mauvais choix.

Enfin, si le capitaine n'est ni nommé dans la police, ni chargé depuis long-temps de la conduite du navire, mais si, en même temps, l'assuré est simplement chargeur, et non plus, comme dans l'espèce précédente, propriétaire du navire, dans ce cas, encore, l'assureur sera tenu de la baraterie, premièrement, comme il a été dit plus haut, à cause du sens étendu du mot *periculum*, secondement, parce que l'habitude où l'on est d'excepter dans les conventions le risque de baraterie, montre assez que de droit commun, et à consulter la nature du contrat, la baraterie doit être supportée par les assureurs.

Nous partageons entièrement l'avis de Straccha; bien que la baraterie ne soit pas un risque de mer proprement dit, *casus tempestatis*, puisque c'est un fait de l'homme et non de la nature extérieure, il faut, nous le croyons, l'assimiler aux cas d'abordage, de feu, de représailles, de prise, d'arrêt de prince, qui sont aussi des faits humains, et dont on reconnaît

néanmoins que le contrat d'assurance charge naturellement l'assureur, parce que ce sont des risques particuliers aux expéditions et aux voyages maritimes.

C'est donc, nous le croyons, par une déviation des vrais principes, et sous l'influence ignorée, mais réelle, des disputes subtiles auxquelles se sont livrés les docteurs du quinzième et du seizième siècles, sur le caractère des cas fortuits, que la plupart des législations modernes, et notamment la législation française, ont exclu la baraterie des risques placés par le droit commun à la charge des assureurs.

Il est, d'ailleurs, fort remarquable que la solution proposée par Straccha, dès 1570, se trouve adoptée aujourd'hui à peu près par la majorité de nos formules d'assurance, qui exemptent les assureurs de la baraterie de patron, seulement vis-à-vis des armateurs, des propriétaires de navires et de leurs ayant-droit.

Disons maintenant quelques mots de la théorie du délaissement, qui n'est venue qu'assez tard rendre plus facile et plus utile encore l'application du contrat nouveau.

Les événemens dont l'assureur a pris sur lui les chances, à la décharge de l'assuré, peuvent causer aux objets assurés deux espèces de dommages. Ces objets peuvent être détruits, perdus ou détériorés au point de ne plus servir ; ils peuvent éprouver seulement une altération qui, sans les mettre absolument hors de service, diminue leur valeur dans une certaine proportion. Entre ces deux cas, les principes

essentiels et fondamentaux du contrat n'établissent aucune autre distinction que celle de la gravité même du dommage; si la perte est totale, l'assuré doit l'entière somme assurée; si la perte est partielle, s'il y a seulement avarie, c'est-à-dire détérioration, l'assureur doit simplement une indemnité, égale à la différence entre la valeur qu'avait la chose au moment de la mise en risque, et la valeur que lui a laissée l'événement maritime.

Telle est, dans sa native simplicité, la doctrine du contrat d'assurance; mais il peut arriver, il doit même arriver souvent, que des choses que l'on a crues, d'abord, entièrement détruites ou perdues, soient plus tard sauvées et ramenées à terre dans un état de détérioration plus ou moins grand. Un naufrage a lieu, le navire brisé disparaît; on croit d'abord l'entier chargement perdu; plus tard, assez tard même pour que la somme assurée ait été comptée par les assureurs, une partie de ce chargement est sauvée. Autres exemples: un navire est pris par des pirates; plusieurs mois après, il est repris par un autre navire appartenant au même armateur; un navire, enfin, demeure arrêté par un gouvernement, ou bien sans donner de nouvelles, durant un temps assez long pour que la certitude présumée de sa perte oblige les assureurs à payer le montant de l'assurance, et, plus tard, relâché par le prince qui l'avait arrêté, dégagé des circonstances qui l'avaient empêché de donner des nouvelles, il reparaît, tout-à-coup, sans avaries, et en bon état, dans son port d'armement.

Que va-t-il se passer? Maintenant que la somme assurée a été entièrement payée, qui sera propriétaire des choses assurées? l'assuré ou l'assureur? Le premier rendra-t-il au second les sommes qu'il en a reçues, au prorata de la valeur partielle ou totale des objets sauvés, ou bien la propriété des objets assurés se trouve-t-elle, par le fait seul de la survenance du sinistre, acquise à l'assureur, en même temps que l'assuré est devenu créancier de la somme convenue?

Les principes du contrat ne fournissent aucune réponse à cette double question, ou, pour mieux dire, ne supposent même point qu'elle puisse s'élever. L'assurance est une convention sur des risques qui ne touche en rien à la question de propriété (1). L'assuré doit, à tout événement, la prime; l'assureur doit, éventuellement, l'indemnité du dommage ou de la perte possible: là se bornent les obligations et les droits respectifs des parties. A ne consulter que l'essence même de la convention, il faut donc décider que l'événement qui a fait croire à la perte totale de la chose assurée, et rendu exigible la somme éventuellement promise par l'assureur, n'a point déplacé la propriété; que l'assuré est, avant comme après le paiement, seul et unique propriétaire de la chose mise en risque. Seulement, la recouvrance inespérée de cette chose doit résoudre l'exé-

(1) *Dominium rerum assecuratarum non transit ad assecuratores, sed ejus remanet cujus erat antè assecurationem, nihil impediente pacto quòd si illæ pereant non earum domino sed assecuratori pereant.* Roccus, not. 9.

cution mal à propos donnée à la convention d'assurance ; c'est à tort que l'assureur s'est cru débiteur, c'est par erreur qu'il a payé : l'assuré doit donc restituer ce qu'il a touché indûment, et toute chose se passer comme si la vérité eût été d'abord connue.

Telle est, en effet, la solution que la coutume universelle a donnée à cette question jusqu'au seizième siècle, et c'est par erreur que M. Frémery affirme, dans ses *Études de droit commercial*, que la distinction entre l'action en avarie et l'action en délaissement a existé de temps immémorial.

Les ordonnances de Barcelone, qui contiennent tous les principes essentiels du contrat d'assurance, et qui déclarent, même, l'assurance exigible sur la perte présumée faute de nouvelles, ne disent pas un mot du délaissement.

La police d'Ancône, que Straccha a commentée, en lui donnant la date de 1567 ; Straccha qui écrivait vers 1570 ; Santerna qui vivait à Lisbonne quelques années plus tôt; Scaccia qui écrivait à Rome en 1589, ne disent pas un mot du délaissement. Il y a plus : une ordonnance rendue à Venise en 1468 (1), et la police de Florence, rédigée en 1526 (2), prévoient la difficulté qui nous occupe, et décident que la somme payée par l'assureur doit lui être restituée, en totalité ou en partie, suivant que les choses recouvrées ont ou non subi des avaries.

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. V, p. 65.
(2) *Ibid*, t. IV, p. 605.

Cette théorie paraît avoir pris naissance à Anvers. La police de cette ville, reproduite et adoptée par l'édit que Philippe II rendit, en 1563, sur les assurances, ne parle point explicitement de délaissement ; mais le passage suivant indique, cependant, que le délaissement y était en vigueur, et que l'assuré avait, dès-lors, comme aujourd'hui, l'option entre l'action d'abandon et l'action d'avarie.

« *Et advenant aultrement que bien (que Dieu ne veuille !) ausdicts biens et marchandises, lesdicts asseureurs s'obligent de payer ausdicts asseurés, ou au porteur de la presente, tout ce que chacun d'eux aura soubsigné, ou le dommaige qu'aura eu ledict asseuré, chascun à l'advenant de son obligation......*

» *Et audict cas de peril, lesdicts asseureurs ont donné et donnent pouvoir audict asseuré et à ses commis, qu'ils puissent, au proufit et dommaige d'iceux asseureurs, mettre la main à la salvation desdicts biens et marchandises, promettant payer tous dépens qui seront faicts pour icelle salvation, soit que quelque chose se recouvre ou non, desquels dépens sera ajouté foy au compte et serment de celui ou ceux qui les auront faiz.* »

A partir de la fin du seizième siècle et des premières années du dix-septième, l'usage du délaissement devient général.

Le *Guidon de la mer* lui consacre un chapitre spécial (1).

(1) Pardessus, t. II, page 400.

Le statut de Gènes de 1588 (1), seul monument de la législation italienne qui en constate l'adoption, définit nettement le cas de *sinistre* et le cas *d'avarie*, et établit une théorie singulière qui donne, à la fois, à l'assureur et à l'assuré l'option entre l'action en délaissement et l'action en avarie, que toutes les autres législations ont exclusivement laissée à l'assuré.

L'édit rendu par Philippe II, en 1570, indique aussi (articles 23 et 24) (2) une distinction expressément établie, entre l'action en paiement de la perte, certaine, ou présumée faute de nouvelles, et l'action en simple réparation du dommage « que l'on appelle *avarie* », dit l'édit.

Le sens du passage précédent est d'autant moins douteux, qu'on lit en termes formels, dans l'article 14 de la coutume d'Anvers, que « lorsque l'assuré aura reçu la nouvelle que le navire est devenu innavigable, ou que le navire et les marchandises ont été arrêtés et pris par des ennemis ou par des pirates, dans ce cas et dans les cas semblables l'assuré pourra *abandonner* à l'assureur le navire et les marchandises assurés. Cet abandon fait, l'assureur est tenu d'effectuer le paiement *trois mois* après l'intimation à lui adressée (3). »

Cet article 14 est tiré, il est vrai, de la coutume révisée en 1582; mais, ainsi que le fait judicieusement remarquer M. Pardessus, plusieurs passages

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, p. 532.
(2) *Ibid*. t. IV, p. 103.
(3) *Ibid*, t. IV, page 182.

démontrent qu'elle existait, avant le plus ancien des édits de Philippe II, et qu'elle ne fut révisée en 1582 que pour être mise en harmonie avec quelques dispositions introduites dans ces édits.

Il faut donc conclure que la théorie du délaissement, à laquelle plusieurs passages des édits de 1567 et 1570 semblent faire allusion, était connue et pratiquée à Anvers dès le milieu du seizième siècle.

Les jurisconsultes italiens paraissent l'avoir connue beaucoup plus tard; Casa-Régis, qui écrivait vers 1700, ne l'avait pas encore bien comprise, car, après avoir enseigné (*discurs.* 3, n° 4) que « la convention peut stipuler que la chose perdue ou gâtée en partie peut être délaissée aux assureurs », manière de parler qui ne fait du délaissement qu'une clause licite, mais dérogatoire au droit commun, il ajoute ailleurs (*disc.* 3, n° 70, *disc.* 70, n° 85) « que le délaissement est une formalité inutile, en cas de perte absolue, à moins qu'il ne reste une action à intenter contre un tiers ». Il semble par là que le savant jurisconsulte n'admettait pas encore que le délaissement transportât irrévocablement de l'assuré à l'assureur la propriété de la chose abandonnée.

L'ordonnance d'Amsterdam de 1598 (1), celle de Middlebourg de 1600 (2), celle de Rotterdam de

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. IV, page 122.
(2) *Ibid.*, t. IV, page 167.

1604 (1), le statut de Riga de 1672 (2), constatent, au contraire, l'unanimité avec laquelle cette théorie fut reçue dans tout le Nord; seuls, le Code suédois de 1667 (3), et le Code danois de 1683 (4) ne paraissent pas l'avoir adoptée.

En France, l'ordonnance de 1681 l'a prise au *Guidon*, et l'a rendue plus précise et plus nette, en donnant l'énumération limitative et rigoureuse des cas de sinistres majeurs qui seuls peuvent ouvrir l'action en délaissement.

Enfin le Code de 1808, suivi lui-même par le Code espagnol et le Code hollandais, l'a reçue, à son tour, de l'ordonnance de 1681, mais en lui faisant subir trois modifications importantes (5).

Né, suivant toute apparence, sur les côtes de la Méditerranée, ce berceau commun des institutions commerciales de l'Europe, pratiqué obscurément dans

(1) Pardessus, t. IV, page 132.

(2) *Ibid.*, t. III. p. 524.

(3) *Ibid.*, t. III, p. 181.

(4) *Ibid.*, t. III, p. 301.

(5) Sous le Code, le simple échouement n'est plus un cas de délaissement; il faut échouement avec bris. L'innavigabilité, qui, suivant l'ordonnance, n'était qu'un des élémens d'appréciation de la perte, entière ou non, est aujourd'hui au nombre des cas prévus par l'article 369 du Code; enfin, à la condition de la perte entière et absolue, le Code, revenant, en quelque sorte, à la théorie du *Guidon*, a substitué celle de perte des trois quarts. Il est à remarquer, du reste, que la déclaration du 18 août 1779 avait déjà sanctionné les deux premières innovations.

le Midi, et peut-être dans quelques pays du Nord, durant le treizième et le quatorzième siècle, consacré dès le commencement de l'âge suivant par les ordonnances de Barcelone, successivement adopté et perfectionné par les pays septentrionaux pendant le seizième siècle, commenté déjà par deux jurisconsultes éminens, le contrat d'assurance maritime avait atteint, dès les premières années du dix-septième siècle, par la théorie du délaissement, le degré de perfection que nous lui voyons.

Seulement, les diverses règles qui découlent de sa nature et de ses principes étaient confusément répandues dans les édits et dans les coutumes des différens peuples, suivant que l'usage des lieux et le besoin des temps les avaient produits.

En France, le *Guidon de la mer*, simple recueil d'usages maritimes, rassemblés par un particulier dépourvu de toute autorité légale, était la base et la règle de la jurisprudence dans les provinces de l'Océan.

Le statut de Marseille, quelques coutumes locales de Montpellier, d'Ayguemortes et de Narbonne, le *Consulat de la mer*, qui servaient de fondement à la jurisprudence de nos provinces méridionales, gardent, sur la matière des assurances, un silence qui autorise à présumer que le texte et l'autorité des ordonnances de Barcelone devaient y décider les questions d'assurance.

L'ordonnance publiée par Philippe II, en 1570, régissait les Pays-Bas, et avait servi de modèle à la

plupart des édits et des ordonnances en vigueur dans les diverses villes de la Hollande.

Vers la fin du dix-septième siècle, trois codes maritimes essayèrent de systématiser cette importante matière. Le Code suédois de 1667, rédigé en latin par Loccenius, ne manque point de mérite, mais, fort incomplet, posant à peine la théorie du délaissement qu'il laisse sans aucun développement, il se rattache plutôt, malgré sa date, au seizième qu'au dix-septième siècle. Un peu plus explicite, le Code danois, encore en vigueur, est loin de présenter le tableau complet des principes et des développemens du contrat d'assurance.

Très-supérieure à ces deux lois, l'ordonnance française de 1681, postérieure au Code suédois, et antérieure de deux années seulement au Code danois, présenta pour la première fois, réunis en corps de doctrine, les règles fondamentales de l'assurance.

Les principes généraux du contrat y sont posés avec tant d'exactitude, leurs développemens secondaires y sont déduits avec tant de clarté, l'admirable esprit d'ordre et d'unité qui marque les travaux du grand Colbert éclate avec tant de force dans ce beau monument, qu'aussitôt publiée, l'ordonnance de la marine est devenue le droit commun de l'Europe, et qu'aujourd'hui encore, citée et appliquée en Angleterre, comme raison écrite, elle est invoquée comme loi par la jurisprudence russe.

Si la théorie de l'assurance maritime a reçu toute sa perfection dès les dernières années du XVI[e] siècle,



il n'en a pas été de même des applications pratiques auxquelles elle devait conduire.

Pendant long-temps le contrat à la grosse est demeuré d'un usage plus fréquent que le contrat d'assurance. Nous ne parlons pas seulement des siècles du moyen-âge, qui ne connurent point la théorie des assurances, et qui tirèrent tant de secours et de facilité, de la pratique constante du contrat à la grosse ; nous parlons des temps plus récens pendant lesquels le contrat d'assurance n'est parvenu que lentement, et par degrés insensibles, à jouer, dans le monde commercial, le rôle important que nous lui voyons. La découverte de l'Amérique, qui ouvrit au commerce un monde tout entier, et des chances incalculables de pertes et de bénéfices ; l'accroissement de la richesse mobilière, qui résulta dans toute l'Europe, soit de l'affranchissement des communes, soit de l'activité avec laquelle, depuis le treizième siècle, on se livra aux spéculations du commerce et aux travaux manufacturiers ; le perfectionnement des arts nautiques et des sciences astronomiques ; la découverte du calcul des probabilités, qui a donné aux opérations d'assurance un degré de certitude qui leur manquait ; les relations plus fréquentes et de plus en plus pacifiques, formées depuis trois siècles entre les divers peuples européens, toutes ces circonstances réunies, en élargissant la sphère de l'activité et de la puissance industrielle, ont fait du contrat d'assurance le pivot général de la prospérité du commerce maritime.

Consenties autrefois par une multitude d'assureurs

particuliers, dont chacun ne couvrait qu'un faible risque, les assurances sont généralement faites, aujourd'hui, par de grandes compagnies, assises sur de larges bases, et offrant aux armateurs des garanties plus certaines et d'une appréciation plus facile.

La réunion en compagnies de la plupart des négocians qui consacraient une partie de leurs capitaux à l'industrie des assurances, a fait naître un établissement qui, depuis long-temps réalisé à Londres, à Anvers et à Hambourg, manquait encore à Paris. Nous voulons parler du *Lloyd*, succursale permanente de la Bourse, centre de tous les renseignemens commerciaux, véritable bureau de statistique et d'information maritime, germe probable d'une institution plus active et plus féconde encore, le jour où les gouvernemens comprendront au premier rang de leurs devoirs et de leurs intérêts, sinon la direction immédiate, au moins la surveillance exacte, des affaires industrielles.

Publié par l'établissement, sous le nom de *Veritas*, une sorte de journal porte régulièrement, aux assureurs, tous les renseignemens désirables sur les navires qui sollicitent leur confiance. A droite d'une première colonne qui contient la liste de tous les navires de commerce du monde, à quelque nation qu'ils appartiennent, se trouvent disposés, dans douze autres colonnes pareilles, les documens suivans :

1° Le nom du capitaine;

2° Le degré de confiance que mérite le navire, et le

genre de navigation auquel il est le mieux approprié;

3° Ses qualités de corps et de gréement;

4° L'espèce de bâtimens à laquelle il appartient;

5° Son tonnage;

6° Son pavillon;

7° L'année de sa construction;

8° Le bois dont il est construit, son doublage, les réparations qu'il a subies;

9° Son tirant d'eau à l'étambot, le navire étant chargé;

10° Le port auquel il appartient;

11° Le nom de l'armateur;

12° Le lieu et la date de la dernière visite.

Grâce aux renseignemens exacts et détaillés fournis par le *Veritas*, renseignemens sur lesquels la loi du 2 juillet 1836 a rendu toute méprise impossible, au moins en ce qui concerne les navires français, par la défense qu'elle a faite de changer, sans autorisation, le nom des navires, les calculs des assureurs reposent aujourd'hui sur des données assez certaines, pour qu'il leur soit loisible d'abaisser le taux des primes au plus bas prix qu'elles puissent atteindre, tout en réalisant, cependant, des bénéfices plus certains, parce que leurs opérations embrasseront un plus grand nombre de chances.

Bien que les risques de mer aient formé, dans tous les temps et chez tous les peuples, le principal et le premier aliment du contrat d'assurance; quoique les dispositions contenues au titre 10 du Code de commerce ne s'occupent que des assurances maritimes, il n'est besoin d'aucune réflexion pour découvrir que tous

les risques possibles, maritimes ou terrestres, peuvent devenir l'objet de ce contrat.

Nous avons vu que jusqu'à la fin du seizième siècle, la plupart des édits et des coutumes définissent le contrat d'assurance « une convention par laquelle on promet indemnité des choses transportées par mer ou par terre » ; on trouve même, dans une loi irlandaise du douzième siècle, les règles d'un contrat d'assurance mutuelle contre la grêle et contre la mortalité des bestiaux.

Ce ne fut, néanmoins, qu'au commencement du dix-huitième siècle que parut la première compagnie d'assurance contre le risque d'incendie terrestre. L'Angleterre, qui développait déjà, sur une large échelle, ce génie éminemment commercial dont le rapide essor fit si promptement passer dans ses mains le sceptre maritime que Vasco de Gama et Christophe Colomb avaient donné, un instant, au Portugal et à l'Espagne, la vit se former en 1706 (1).

Environ cinquante ans plus tard, en 1754, une des deux compagnies d'assurance maritime, alors établies à Paris, obtint le privilége de faire aussi des assurances terrestres. Deux compagnies d'assurance, spécialement établies contre l'incendie, furent autorisées à Paris, en 1786 ; dissoutes toutes les deux par les lois révolutionnaires, elles n'eurent de successeurs que dans les premières années de l'Empire. L'im-

(1) L'*Amiable Society*, établie par une charte de la reine Anne. (Mac-Culloch, *Dict.*)

mense et légitime succès de ces premières compagnies en a singulièrement multiplié le nombre, surtout depuis quinze ans. Toutes, malheureusement, ne présentent point des garanties suffisantes, et l'absence, si regrettable, d'une législation spéciale sur les assurances terrestres, oblige les compagnies les plus loyales à stipuler des conditions qui, en définitive, mettent l'assuré à leur entière discrétion.

Il existe un grand nombre de compagnies d'assurances contre les risques de la grêle; mais aucune d'elles n'a donné jusqu'ici de bien beaux résultats.

La difficulté d'évaluer, avec précision, le dommage causé par la grêle, à des récoltes qui n'ont point encore atteint leur maturité, et que d'autres fléaux auraient certainement réduites, si la grêle les avait épargnées; les limites étroites des circonscriptions dans lesquelles opèrent des sociétés qui, s'étant naturellement établies dans les départemens les plus exposés à la grêle, n'associent guère entre eux que des propriétaires régulièrement frappés chaque année par ce fléau, telles sont les principales difficultés qui s'opposent au développement de cette branche d'assurance.

Former l'assurance sur une circonscription plus étendue; combattre par elle, non seulement le risque de la grêle, mais les autres principaux risques agricoles, telles que gelées tardives, destruction des récoltes par les oiseaux et par les insectes; substituer, surtout, aux inconvéniens que présentent les assurances mutuelles, sur les bases qu'on leur a données jus-

qu'ici, ou l'assurance à prime qui a produit de si beaux résultats contre les risques d'incendie et les fortunes de mer, ou des combinaisons différentes qui uniraient les avantages des deux formes d'assurance pratiquées aujourd'hui : voilà, suivant nous, les meilleurs moyens de favoriser l'application du contrat d'assurance aux fléaux agricoles (1).

Si le lecteur n'a pas oublié la remarque faite un peu plus haut, que, de tous les contrats, l'assurance est le seul dont le principe soit identique au principe de la société elle-même, à savoir l'association intégrale de tous avec chacun, peut-être sera-t-il surpris de la préférence que nous semblons donner à l'assurance à prime sur l'assurance mutuelle.

---

(1) On verra un peu plus bas que, malgré les entraves qui s'opposent à leur accroissement, les assurances mutuelles contre la grêle, et même contre la mortalité des bestiaux se sont multipliées depuis quelques années.

Voici le nombre exact des compagnies d'assurance autorisées par le gouvernement depuis 1830 :

1° Assurances contre les risques de mer et de navigation intérieure, toutes à prime	18
2° Assurances contre l'incendie, dont 12 à prime et 31 mutuelles	43
3° Assurances contre la grêle, dont 8 mutuelles et 1 à prime	9
4° Assurances contre la mortalité des bestiaux, 1 à prime et 3 mutuelles	4
5° Assurances sur la vie des hommes	6
Total	80

Quel rôle, en effet, remplissent les assureurs à prime, sinon celui d'agens et de mandataires des assurés ? quel est le motif qui les détermine à signer des polices d'assurance ? n'est-ce pas l'espoir fondé du gain ? S'il n'était pas certain que la totalité des primes payées par tous les assurés, compense, et au delà, la totalité des pertes que supportent, à leur décharge, les assureurs, n'est-il pas vrai que tout commerce d'assurance cesserait, ou, du moins, que les primes augmenteraient jusqu'au taux nécessaire pour couvrir avec bénéfice le chiffre des sinistres ?

Si donc tous les assurés, au lieu de souscrire isolément des assurances à prime s'entendaient pour mettre en commun, à la fois, tous leurs risques et toutes leurs primes, c'est-à-dire, pour contracter une assurance mutuelle, dans laquelle chacun serait, à la fois, assureur de tous, et assuré par tous, n'est-il pas clair qu'ils économiseraient le profit que font sur eux les assureurs ? et ne serait-ce point là une véritable association ? Ce raisonnement est fort juste ; cependant il suffit, pour expliquer et pour justifier les profits très-légitimes des assureurs à prime, de faire remarquer qu'indépendamment de la perception des primes, et de la répartition des indemnités, double fonction qui mérite d'abord un salaire, les assureurs à prime garantissent, en outre, à chaque assuré, et cela indépendamment de la perte et du bénéfice laissé par les primes, la réparation directe, immédiate et totale du dommage.

Aussi, bien que la mutualité soit, en réalité, la

forme la plus parfaite que puisse revêtir le contrat d'assurance, l'assurance à prime a long-temps été préférée, non seulement par les économistes les plus habiles, mais même dans la pratique (1). L'assuré veut, en effet, avoir, en face de lui, une individualité saisissable, à laquelle il puisse demander compte de l'exécution du contrat, et qui lui réponde de cette exécution. Or, quelle voie prompte, sûre et commode a-t-il dans l'assurance mutuelle, pour s'adresser à la foule de ses co-associés ? Ajoutez que, par sa définition même, l'assurance mutuelle ne promet point une indemnité entière et instantanée. Avant de payer un sinistre, ne faut-il pas dresser le bilan général de l'association ? puis faire une répartition de la masse active, au profit de la masse passive ? Nul des associés ne peut donc avoir la certitude d'une réparation complète ! Nul ne peut même connaître la solvabilité de l'association, puisqu'il faudrait, pour cela, chose impossible, connaître non seulement le fonds de réserve, s'il en existe un, mais surtout la solvabilité personnelle de chacun des co-associés !

C'est pourtant la certitude d'un dédommagement complet et immédiat que le commerce a toujours demandée au contrat d'assurance ; aussi n'existe-t-il à notre connaissance aucune compagnie d'assurance maritime établie sous le mode de la mutualité, et si quelques compagnies d'assurances contre l'incendie ont prospéré sur cette base, leur succès, nous le

---

(1) Mac-Culloch, *Dict.*, v° *Insurance*.

croyons du moins, n'a jamais égalé celui des compagnies d'assurances à prime (1).

Nous sommes loin, toutefois, de méconnaître les avantages incontestables que pourrait offrir l'assurance mutuelle, si le gouvernement, qui n'a voulu jusqu'ici en permettre l'exercice que dans certaines circonscriptions locales, et nécessairement restreintes (2), autorisait les sociétés constituées sur cette base à étendre leur sphère d'action sur toute la France, en leur imposant les conditions qu'il exige des sociétés d'assurance à prime, nous voulons dire la possession d'un capital de garantie, et l'obligation de prélever, sur chaque assuré, une prime assez forte pour laisser, chaque année, en caisse, suivant les chances ordinaires du contrat, un certain excédant des primes sur les sinistres.

Ce ne serait point là détruire la nature ni le but de l'assurance mutuelle, mais lui donner, tout en conservant les avantages qui lui sont propres, le moyen d'offrir aux assurés des garanties qui ne se trouvent aujourd'hui que dans les assurances à prime.

Le capital de garantie dont nous parlons, serait, à

---

(1) Il est cependant digne de remarque que le plus grand nombre des compagnies d'assurance contre l'incendie, établies depuis dix ans, se sont constituées sur la base de la mutualité.

(2) Les sociétés d'assurance mutuelle dont la circonscription est la plus étendue n'embrassent jamais plus de douze ou quinze départemens; *la Ligérienne-Tourangelle*, établie à Tours, en comprend vingt-trois.

l'origine, la propriété, ou de quelques-uns des premiers assurés eux-mêmes, ou du directeur par les soins et à la diligence duquel se montent, généralement, ces sortes d'opérations.

Les statuts autoriseraient le prélèvement au profit des propriétaires quelconques de ce capital, sur les bénéfices de la société, non seulement de l'intérêt légal, mais encore d'une certaine part de bénéfices, juste prix de la responsabilité courue par eux. Le surplus des bénéfices serait employé chaque année à l'amortissement du capital de garantie, en sorte que si la compagnie prospérait, elle se trouverait, au bout de quelques années, propriétaire d'un capital de garantie formé par l'accumulation des bénéfices, qui remplacerait le capital originairement emprunté.

A partir de cette époque la compagnie ne paierait plus ni intérêts, ni commission de responsabilité, ni amortissement, et tous les bénéfices seraient employés à diminuer proportionnellement le taux des primes.

Constituée sur ces bases, il nous semble qu'une compagnie d'assurance réunirait tous les avantages des compagnies d'assurance à prime et des sociétés d'assurance mutuelle;

Comme les compagnies à prime, elle pourrait opérer sur toute la surface de la France;

Comme elles, elle offrirait, en tout temps, aux assurés, par l'existence d'un capital de garantie suffisant, la certitude d'un paiement immédiat, entier et certain;

Comme les sociétés d'assurance mutuelle ordinaires,

elle ferait profiter les assurés des bénéfices que se réservent les assureurs à prime ;

Comme elles, enfin, elle offrirait, indépendamment du capital toujours en caisse, la garantie de la responsabilité de tous les assurés, solidaires au moins à concurrence d'une certaine somme.

Non seulement le taux des primes exigées par cette compagnie devrait, à la différence de ce qui se pratique dans les assurances à prime, s'abaisser proportionnellement à l'accroissement des bénéfices, jusqu'à se réduire au chiffre minime où nous le voyons chez certaines compagnies mutuelles, mais, dès l'origine même de la société, ce taux ne dépasserait point le tarif des compagnies à prime. Ce serait, en effet, avec la portion de bénéfices que ces dernières distribuent à leurs actionnaires, que la compagnie dont nous esquissons la constitution formerait son capital de garantie.

Enfin, on pourrait, afin d'intéresser personnellement les directeurs, leur donner, avec un salaire fixe, une part quelconque dans les bénéfices.

Nous n'avons point la prétention de tracer ici, en quelques lignes, les statuts complets d'une compagnie d'assurance mutuelle, organisée sur les bases nouvelles que l'on doit, suivant nous, donner à ces institutions; il nous suffit d'avoir indiqué le moyen de faire disparaître les vices principaux qui ont jusqu'ici retardé le développement que doit prendre cette forme d'assurance.

Au surplus, persuadé, nous l'avons déjà dit, que

l'assurance mutuelle est, en elle-même, supérieure à l'assurance à prime, parce qu'elle est plus conforme aux principes d'association, qui sont l'essence même du contrat, nous écartons volontiers les accusations d'agiotage et d'immoralité, par lesquelles on a voulu flétrir l'assurance à prime; l'ingratitude envers les institutions du passé est un vice dont il faut se préserver; c'est, d'ailleurs, à l'assurance mutuelle à vaincre elle-même sa rivale; l'assurance à prime ne sera point détrônée de long-temps, et nous croyons même son influence indispensable pour donner au contrat d'assurance le rôle auquel il doit aspirer dans les sociétés modernes.

Il n'est guère de fléau qu'il ne puisse conjurer, et si, favorisé par les institutions sociales, principalement par une bonne législation qui en poserait les principes, en tracerait soigneusement les règles, et en réprimerait les abus, la connaissance et l'intelligence de ses bienfaits était, en même temps, propagée dans nos villes et dans nos campagnes, par la voie si large de l'instruction primaire, nous tenons pour certain qu'avant un demi-siècle, il donnerait à tous, sur une échelle dont l'étendue n'est point calculable, la sécurité que depuis trois cents ans il a procurée au commerce maritime.

Cependant, si l'intérêt et le devoir des gouvernemens leur commandent également d'exercer, soit par l'action d'un contrôle perpétuel, soit, surtout, par l'institution des lois et des réglemens d'administration publique, la haute direction de toutes les forces du pays, et par conséquent de ses forces industriel-

les, nous ne pensons point qu'ils doivent jamais s'en faire les chefs immédiats.

Ce n'est pas tout que d'organiser l'industrie, il faut l'organiser, sans tuer en elle le principe vivifiant de la liberté, principe développé de nos jours, jusqu'à l'exagération, mais principe indestructible, et sans lequel nul ordre n'est désormais possible.

Nous ne partageons point, par conséquent, l'opinion des économistes qui ont sérieusement proposé de constituer le gouvernement assureur universel, en rendant ainsi le contrat d'assurance obligatoire pour tous, et en faisant de la prime un véritable impôt (1).

Un temps viendra, sans doute, et viendra promptement, si l'on s'attache à favoriser le développement

(1) Dès 1809, il fut proposé au gouvernement de s'emparer de l'industrie des assurances. Dans quelques cantons suisses et quelques principautés allemandes, il existe des compagnies d'assurances mutuelles contre l'incendie, formées et dirigées par le gouvernement. — M. Gaultier, député de la Loire, a publié, cette année, une brochure, sous ce titre : *Système national d'assurances mutuelles contre les sinistres terrestres, sous la direction immédiate du gouvernement.* Il nous a été impossible de nous procurer cet ouvrage. Cette idée, au reste, avait été déjà émise sous plusieurs formes, et à plusieurs reprises, par MM. Barreau, *Traité d'assurance générale*, 1816; Just Muiron, *Procédés industriels*, 1824; Prugnot, *Introduction aux assurances*, 1838; Charles Harel, *Ménage sociétaire*, 1839; Raoul Boudon, *Organisation unitaire des assurances*, 1840. La plupart de ces écrits, qui tous méritent d'être étudiés, sont conçus sous l'empire et au point de vue des doctrines fouriéristes.

des assurances, où l'on pourra, en respectant les droits acquis, unir, hiérarchiser et centraliser les compagnies d'assurance formées contre les divers risques. Mais cette grande mesure, qui devra placer les assurances sous le patronage et la surveillance, et jamais sous la direction immédiate du gouvernement, a besoin d'être préparée de longue main et avec prudence. Son accomplissement, d'ailleurs, doit être désiré, demandé même par la majorité des compagnies d'assurance; l'initiative du gouvernement doit être patiente et réservée. Il ne faut point, nous le répéterons, que le gouvernement se fasse jamais lui-même assureur; il faut que les compagnies d'assurance qui existent aujourd'hui, et surtout celles qui s'établiront à l'avenir, soient conduites à constituer, en dehors, à côté, mais avec le secours et l'appui de l'autorité, une grande institution, dont les vastes ramifications se rattachent à un centre commun; ce qui n'empêchera point que l'assurance continue à se former dans la sphère de liberté individuelle où naissent les autres contrats.

Ajoutons que dès aujourd'hui le gouvernement devrait se hâter, non seulement de donner, dans une bonne loi sur les assurances terrestres, la charte depuis si long-temps attendue par les assureurs et par les assurés, mais surtout de s'attribuer nettement, sur la formation et sur l'administration de toutes les compagnies d'assurance, un contrôle souverain et une surveillance efficace.

Nous ne sommes point de ceux qui voudraient cou-

per court aux abus de la commandite, par la suppression radicale de cette excellente forme d'association commerciale : ce serait tuer le malade pour guérir la maladie.

Mais nous applaudirions de grand cœur à la disposition législative qui annullerait, comme contraire à l'ordre public, toute assurance consentie par un simple particulier, ou par une compagnie constituée sous une autre forme que la forme anonyme.

Nous comprenons, très-bien, l'immense utilité de la commandite, quand l'industrie qui fait l'objet de l'association, limitée dans son exploitation, ne présente point de caractère aléatoire, et réclame encore plus l'expérience d'un gérant habile que le concours de capitaux puissans. La plus sûre garantie du commanditaire est, en effet, sa confiance dans un gérant connu de lui, dont le talent et l'activité peuvent se déployer librement, sans contrôle, sans limite, dans une carrière où, avant tout, la spontanéité est nécessaire.

Mais, quand il s'agit de faire des assurances, c'est-à-dire non seulement de gérer, de calculer des chances, d'apprécier, de refuser ou d'accepter des risques, mais, avant tout, de payer immédiatement les plus gros sinistres, la première des garanties, c'est un fonds social composé de valeurs réelles, liquides, et suffisantes.

Constituées sous la forme anonyme, les sociétés d'assurance ne s'établissent qu'avec le contrôle sévère et sérieux de l'administration; leur capital est compté

et certifié par le gouvernement lui-même ; elles seules peuvent donc offrir aux assurés, c'est-à-dire au public, auquel il est impossible de vérifier la solvabilité si souvent imaginaire des commandites, la sécurité qu'il demande au contrat d'assurance.

Ce n'est pas tout, et ici nous touchons à une question délicate. Si le contrat d'assurance, nous parlons principalement des assurances terrestres, qui finiront par couvrir toutes les valeurs mobilières et immobilières du pays, doit, par respect pour la liberté, demeurer dans la classe des conventions privées, librement débattues entre l'assureur et l'assuré, telle est néanmoins son utilité, telle est son importance pour la prospérité publique, telle est même l'énormité des bénéfices possibles, que le contrôle et la surveillance de l'administration doivent s'exercer avec une sollicitude croissante sur les conditions des statuts, et notamment sur les tarifs des sociétés formées pour l'exploitation de cette industrie (1).

---

(1) Les ordonnances royales, sans lesquelles les sociétés d'assurance anonymes à prime, et les sociétés d'assurance mutuelles n'ont point d'existence légale, ne sont accordées qu'après examen des statuts. Les sociétés anonymes sont obligées de remettre chaque année, ou même chaque semestre, un état de situation au ministre de l'agriculture et du commerce, aux préfets des départemens compris dans leur sphère d'action, au greffe du tribunal de commerce, et, quelquefois, à la chambre de commerce. Les sociétés d'assurances mutuelles contre la grêle remettent leurs états de situation au ministre et aux préfets ; les associations tontinières et les sociétés d'assurances mutuelles ou à prime,

Il existe déjà, il existera d'une manière plus complète encore, dans quelques années, des données statistiques assez positives pour que les diverses chances de sinistre soient, dans certaines limites, très-faciles à prévoir.

Cette connaissance des chances du contrat, les assureurs la possèdent évidemment à un degré où n'atteindront jamais les assurés. La justice, l'économie, la morale publique, exigent donc que les assureurs ne puissent, grâce à cette ignorance, élever outre mesure leurs bénéfices. Sous un autre rapport, on doit veiller aussi à ce que l'emportement de la concurrence n'entraîne point les compagnies à baisser, au-dessous de toute raison, le chiffre de leurs primes.

Nous croyons donc que les conditions de tout tarif d'assurance devraient être rigoureusement fixées, et maintenues, entre les limites d'un maximum et d'un minimum qu'elles ne pourraient jamais franchir.

Cette mesure est d'autant plus urgente que, par sa pente naturelle, l'industrie des assurances tend à se

---

contre la mortalité des bestiaux, assujetties, comme les sociétés anonymes à prime, à remettre leurs états de situation annuels au ministre du commerce, au préfet, et à la chambre de commerce, adressent, en outre, chaque année, au ministère, un rapport détaillé, contenant tous les renseignemens propres à faire apprécier la nature et les effets de l'espèce d'opérations dont elles s'occupent.

Le gouvernement se réserve, en outre, toute faculté de retirer l'autorisation accordée ; mais, jusqu'ici, les tarifs d'assurance n'ont été l'objet d'aucune mesure.



concentrer dans un petit nombre de mains. Le seul moyen de prévenir un monopole non moins dangereux que ne le serait une concurrence effrénée, est de tenir perpétuellement, sous l'œil et sous la main du pouvoir, les conditions d'existence et le mode d'action des compagnies.

Ainsi donc, en résumé, cinq choses nous semblent nécessaires aujourd'hui :

1° Rassembler, dans une loi bien faite, les principes et les dispositions qui doivent régir les assurances terrestres, quels que que soient les risques qu'elles prennent pour objet ;

2° Déclarer nulle toute convention d'assurance consentie par de simples particuliers, ou par des compagnies constituées sous une autre forme que la forme anonyme; enjoindre au ministère public de poursuivre d'office la suppression de toute compagnie constituée sur d'autres bases ;

3° Déterminer le maximun et le minimum du tarif accordé à chaque compagnie, et cela pour un certain temps seulement; tout droit de révision réservé au gouvernement;

4° Encourager la formation des compagnies d'assurance, aux conditions et dans les limites qui viennent d'être dites, mais favoriser, surtout, l'application du contrat d'assurance aux risques qu'il n'a pas encore embrassés;

5° Autoriser les compagnies d'assurance mutuelle, soit contre l'incendie, soit contre la grêle, à opérer dans tout le royaume, à la charge de se constituer avec

un capital de garantie, amortissable par les bénéfices.

Disons maintenant, mais brièvement, quelques mots d'un genre d'opérations dans lesquelles les chances de la mortalité humaine forment la base du contrat, et que l'on appelle improprement : *Assurances sur la vie.*

Un certain nombre d'individus, d'âge déterminé, forment une masse commune d'une certaine somme, qui, une fois payée, constitue la mise de chacun. Prélèvement fait du salaire des agens qui administrent la communauté, perçoivent les mises, les placent à intérêt, et, quand le temps en est venu, répartissent les dividendes, on distribue, chaque année, aux sociétaires, l'intérêt convenu, auquel s'ajoute la part, en capital et intérêts, des assurés prédécédés, en sorte que le dernier survivant demeure propriétaire unique du reliquat définitif.

C'est ce qu'on appelle une tontine, du nom du banquier italien qui fut l'inventeur de ce contrat.

Une compagnie se constitue avec un capital qui forme sa garantie; elle promet à tous ceux qui s'engagent à verser dans sa caisse, ou une somme déterminée, ou une prime annuelle, somme et prime calculées suivant l'âge et le sexe, de leur payer, s'ils vivent encore après un certain nombre d'années, une somme fixe, représentant, outre le capital versé et l'intérêt accumulé de ce capital, un bénéfice. Si l'actionnaire meurt avant le terme convenu, il perd, au profit de la compagnie, la somme ou les primes qu'il a payées; s'il survit, il recueille un bénéfice

proportionnel à sa mise, soit en touchant un capital, soit en jouissant, sa vie durant, d'une rente annuelle.

D'autres compagnies se proposent uniquement d'associer, par le principe de la mutualité, les souscripteurs qui adoptent leurs statuts, dans le but de former une société d'accroissement de capitaux d'une durée limitée. Divisés en plusieurs catégories, ces souscripteurs ont ordinairement le choix, ou de payer une prime annuelle, ou de verser, au moment de la souscription, un capital déterminé. Ces primes et ces sommes sont placées par l'agence, le plus habituellement en rentes sur l'état; chaque année la masse commune se grossit des intérêts; à l'époque déterminée par les statuts, et, suivant la catégorie dans laquelle le souscripteur a voulu se ranger (*caisse des remplacemens militaires, caisse des dots, caisse de prévoyance*, etc., etc.), il est fait, par les soins de l'agence, dont le salaire est presque toujours une commission prélevée sur chaque souscription, une répartition générale du fonds commun, entre tous les souscripteurs survivans, chacun prenant part à proportion de sa mise.

A la différence de l'opération précédente, le souscripteur n'a ici rien de fixe à prétendre. Suivant que la mort a plus ou moins frappé dans les rangs de ses co-associés, il touche une part plus ou moins forte; la compagnie ne lui promet et ne lui garantit rien qu'une gestion habile et loyale.

Une troisième sorte de contrat peut intervenir entre une compagnie de la nature de celles dont nous venons de décrire les opérations, et un individu qui, consi-

dérant que son industrie, son talent, sa moralité, forment un véritable capital, dont le chiffre peut se déterminer par celui des salaires que gagne chaque année celui qui le possède et l'exerce, désire mettre sa famille à l'abri de la perte que leur causerait sa mort.

Chaque année le souscripteur prélèvera, sur ses gains, une certaine somme qu'il versera, à titre de prime, et, quelle que soit l'époque de sa mort, l'assureur, moyennant le paiement régulier de cette prime, s'oblige de compter aux héritiers, qui sont les véritables assurés, la somme convenue (1).

---

(1) Il existe aussi un grand nombre d'associations formées par des ouvriers, et qui constituent de véritables assurances mutuelles contre les chances de misère que toute maladie un peu longue amène avec elle. Une minime contribution hebdomadaire, payée par tous les sociétaires, leur donne, en cas de maladie, droit 1° à recevoir gratuitement les visites d'un médecin et les médicamens nécessaires; 2° à toucher chaque jour une petite somme qui suffit à faire face aux besoins les plus pressans de la famille. Ces associations, qui existaient séparément, à Bordeaux, dans les divers corps d'état, ont été réunies et centralisées par M. Girard, fondateur d'une caisse de secours mutuels, qui a valu à son auteur une médaille décernée par l'académie de Bordeaux, le 26 novembre 1842, et que le gouvernement a reconnue comme établissement d'utilité publique, par ordonnance du 7 juillet 1843. On ne saurait trop encourager de pareilles institutions. Il serait surtout à désirer qu'on employât leur principe à combattre tant d'autres fléaux qui accablent les classes pauvres, et notamment le manque de tra-

Des trois opérations fondamentales qui viennent d'être esquissées, et auxquelles il faut ramener les innombrables modifications que peut recevoir le contrat d'assurance sur la vie des hommes, la dernière seulement constitue véritablement une assurance, puisqu'on y trouve : 1° une valeur en risque, savoir la valeur capitale que représente pour sa famille l'existence du souscripteur ; 2° un risque, la mort du souscripteur ; 3° l'obligation de l'assureur de garantir les héritiers de ce risque par le paiement de la somme convenue ; 4° une prime payée par le souscripteur pour prix du risque dont il décharge sa famille.

Les deux premières opérations ne sont point des assurances proprement dites : les unes, comme les tontines qui se formèrent à la fin du dernier siècle, et comme la plupart des assurances mutuelles sur la vie, qui commencent à se multiplier en France, sont de véritables sociétés aléatoires, dans lesquelles, chaque associé a la chance favorable de devenir l'héritier des autres, et la chance défavorable de mourir à leur profit.

---

vail. Si une administration ferme et paternelle présidait à la formation de pareilles associations, elles n'auraient aucun des inconvéniens dont s'effraient, peut-être à juste titre, quelques esprits. Il serait facile, par exemple, de prévenir, au moyen d'une bonne réorganisation de l'institution des prud'hommes, le danger des coalitions, faites en vue d'élever outre mesure le taux des salaires. Mais ce qui manque le plus aujourd'hui à l'administration, c'est l'esprit d'initiative et de confiance en ses propres forces.

Les autres, dans lesquelles les souscripteurs ne sont point directement associés entre eux, mais reçoivent chacun de la compagnie la promesse et la garantie du paiement d'une certaine somme, s'ils vivent à l'époque où elle sera exigible, forment un contrat aléatoire d'espèce particulière, analogue au contrat de rente viagère. Ce n'est point une société, puisque les sommes versées ne sont point réunies en une masse commune, appartenant aux souscripteurs, et partageable entre eux ; ce n'est point non plus une assurance, puisque la prime versée n'est le prix d'aucun risque dont la compagnie se charge au profit du souscripteur. Il y a, simplement, obligation prise par celui-ci de payer, pendant un certain temps, une certaine prime, sous l'obligation correspondante de la compagnie de lui compter une certaine somme ; cette dernière obligation soumise à la condition de survie de chaque souscripteur.

Quelle que soit la nature de ces diverses opérations, et tout en donnant la préférence à celles qui constituent, comme la troisième, une véritable assurance, ou qui forment, entre un certain nombre d'individus, une société d'accroissement de capital, gérée purement et simplement par une agence qui ne participe en rien à l'aléat, nous croyons que l'usage en est parfaitement licite et très-conforme aux règles d'une bonne économie sociale; mais nous doutons fort, nous devons l'avouer, que la plupart des sociétés qui les exploitent soient parvenues à réunir toute les conditions qui doivent rendre leurs opérations aussi profitables que pos-

sible. Beaucoup d'entre elles ont donné, et donneront encore lieu, à de graves mécomptes.

Sans entrer dans l'examen détaillé de leurs divers statuts, examen étranger à notre sujet, nous nous bornerons à dire qu'un grand nombre d'entre elles, même parmi celles qui offrent toute espèce de sécurité, quant à l'emploi et au maniement des fonds, pèchent par leur base.

Toutes les promesses de ces sociétés, aussi bien que toutes les garanties qu'elles peuvent offrir, reposent, en définitive, sur le calcul des probabilités de la vie humaine; les dividendes espérés seront plus ou moins gros, suivant que la mortalité aura été plus ou moins forte parmi les souscripteurs. Tout dépend donc de la manière dont on calcule cette mortalité.

Or, des diverses tables dont on fait usage, les unes sont déjà anciennes, et représentent une loi de mortalité que les progrès de l'hygiène et de la richesse ont heureusement rendues mensongères (1); d'autres tables résument la loi des décès observée, à la fois, chez les classes pauvres et chez les classes riches: le résultat n'en est donc pas non plus régulièrement applicable à des souscripteurs qui appartiennent, en général, à la classe aisée, et qui sont soumis, par conséquent, à des chances moins défavorables.

Enfin, et cette dernière observation nous paraît capitale, plusieurs des sociétés, qui se sont formées dans

(1) La vie moyenne de l'ouvrier, en France, était de vingt-huit ans en 1789; elle est aujourd'hui de trente-cinq.

ces derniers temps, embrassent une circonscription territoriale trop peu étendue, et distribuent, surtout, leurs souscripteurs en catégories trop multipliées, et composées, par conséquent, d'un trop petit nombre d'individus, pour que les tables de mortalité, les mieux faites et les plus récentes, puissent donner une base parfaitement juste aux calculs sur lesquels se fondent des promesses dont l'exagération n'est que trop évidente. La loi formulée par une table de mortalité quelconque n'est rigoureusement vraie qu'autant qu'on l'applique dans les circonstances qui ont servi à l'établir. La mortalité moyenne de la France n'est certainement pas la même que la mortalité de vingt-cinq départemens quelconques, pris au Nord ou au Midi ; appuyer, sur une table qui représente une moyenne générale pour toute la France, les calculs d'une opération qui doit s'appliquer exclusivement aux habitans d'une vingtaine de départemens, et qui ne s'y appliquera, encore, qu'après les avoir distribués dans une infinité de classes et de catégories, c'est évidemment marcher vers l'inconnu (1).

Au surplus, nous sommes trop sincèrement partisans de toutes les institutions qui peuvent associer les hommes, et les déterminer à combiner leurs efforts

(1) « Le succès qui jusqu'ici a favorisé l'*Equitable Society*, et plusieurs autres sociétés établies depuis long-temps, ne doit pas être regardé comme la marque certaine de ce qui peut leur arriver, et à d'autres, pendant les cent premières années qui vont s'écouler. » Mac-Culloch ; *Dictionary*, verb. *Insurance*.

et leurs capitaux, pour ne point désirer vivement que l'événement fasse mentir nos prophéties.

D'ailleurs, quand même un succès complet ne couronnerait pas ces premières tentatives, nous nous garderions bien d'en rien conclure contre le principe de ces excellentes institutions. Toutes les fois que les agences seront composées d'hommes loyaux, toutes les fois que les statuts donneront aux capitaux versés un emploi sûr et reproductif, il est impossible que les souscripteurs, quand ils n'en recueilleraient pas tous les avantages promis, n'y fassent, dans tous les cas, une bonne spéculation.

Il n'y a pas soixante ans que les assurances sur la vie sont permises en France; il y a quinze ou vingt ans à peine qu'elles prennent racine et faveur. Rien d'étonnant si les premiers pas, dans une voie si nouvelle, amènent quelques erreurs et quelques mécomptes.

L'exemple de l'Angleterre, qui a donné, plus de cent ans avant nous, le modèle de ces institutions, nous garantit qu'un peu plus tôt, un peu plus tard, un succès complet, et tout-à-fait populaire, récompensera les louables efforts de ceux qui s'efforcent de les naturaliser parmi nous.

Il appartient au gouvernement de faire étudier cette importante matière (1), de rassembler et de pu-

(1) Une ordonnance du 12 juin 1842 a prescrit la formation d'une commission spécialement chargée de la surveillance des sociétés tontinières, et les ordonnances d'autori-

blier le résultat de ces études , d'exercer un contrôle sévère sur la formation , l'établissement et la gestion des compagnies qui tentent ce genre d'opérations , et, en leur imposant les conditions que nous indiquions tout-à-l'heure pour toute opération d'assurance en général , non seulement de prévenir, par les garanties insérées dans les statuts, la dilapidation des fonds versés , mais aussi d'empêcher les déceptions nombreuses qui suivront, certainement, les promesses mensongères et les folles espérances dont certains prospectus se montrent trop prodigues (1).

Nous terminerons ici cette brève notice , dont le but, nous l'avions dit en commençant, était plutôt d'esquisser rapidement l'origine et les développemens divers du contrat d'assurance, que d'en écrire l'histoire et d'en approfondir la théorie.

Quelle que soit l'importance de ce contrat, les applications n'en sont pas encore assez multipliées pour qu'il valût beaucoup la peine d'en écrire, en détail, l'histoire exclusive ; il faudrait étudier, en même temps, pour les y rattacher, un grand nombre d'autres institutions : il en est, en effet, beaucoup qui n'ayant, aux yeux du jurisconsulte, aucune parenté

---

sation assujétissent ces sociétés à supporter cette surveillance, et même à en payer les frais.

(1) Aux termes d'un avis du conseil d'état du 1er avril 1809, approuvé par l'empereur , et auquel une jurisprudence constante reconnaît force de loi, aucune société tontinière ne peut se former sans autorisation.

avec le contrat d'assurance, lui sont unies, cependant, par des liens multipliés qu'aperçoit l'économiste.

Ces institutions, dont le caractère commun, sous des formes souvent bien diverses, est de pousser les intérêts privés et publics vers une association complète, qui les unisse et les accorde, sans toutefois les absorber en un seul, se sont multipliées de nos jours avec une rapidité qui devrait attirer l'attention des hommes d'état, car toute force vive, développée spontanément chez un peuple, doit être acceptée, conduite et employée par ceux qui le gouvernent.

On pourrait appeler les institutions dont nous parlons, du nom commun d'*institutions de garantie.*

Tracer le tableau complet de ces institutions, rechercher leur origine, écrire l'histoire de leurs développemens partiels et successifs, déterminer leur commune tendance, indiquer les perfectionnemens immédiats dont elles sont susceptibles, entr'ouvrir enfin, d'une main à la fois discrète et hardie, l'ère civilisatrice dont elles semblent la prophétie, ce serait une œuvre à laquelle ne manqueraient ni l'utilité, ni l'intérêt, ni la grandeur.

Nous souhaitons que cette tâche appelle et trouve des mains plus capables et plus habiles.

POLICE

D'ASSURANCE MARITIME

DE PARIS ET DE BORDEAUX (1).

N° REGISTRE (2) F°		SOMME ASSURÉE F.	
COURTIER M.		PRIME 0/0 F.	
NAVIRE		POLICE (3)	2 »
CAPITAINE			
VOYAGE		F.	

1. Nos diverses places de commerce ont gardé l'usage, introduit dès le quinzième siècle, de contracter les

(1) La police aujourd'hui en vigueur à Bordeaux est celle que les assureurs de Paris ont remplacée, le 1er mai 1840, par la formule que nous allons commenter. Depuis le 1er janvier 1840, les Bordelais suivent l'ancienne police de Paris; seulement, en 1841, ils ont supprimé la clause compromissoire qui en formait l'article 29. Toutes les fois que les deux textes seront différens, nous donnerons en note le texte bordelais, et nous les commenterons séparément avec un soin pareil.

(2) Les formules imprimées à Paris ne portent qu'un numéro d'ordre, sans indication de registre ni de folio.

(3) Les formules imprimées à Bordeaux ne font pas mention du coût de la police, qui s'y délivre gratuitement.

assurances par la souscription d'une formule rédigée et même imprimée à l'avance. Cette formule, dont les clauses varient dans chaque ville, suivant les coutumes locales, renferme les conditions que l'expérience, l'habitude et les intérêts généraux du commerce ont consacrées entre les assureurs et les assurés. Ces conditions, les unes explicatives des règles posées par le droit commun, les autres dérogatoires à ces règles, sont l'expression, en quelque sorte vivante, des instincts et des vœux du commerce. Si jamais on révise notre Code maritime, le législateur devra recueillir précieusement le témoignage que ces rédactions diverses rendent pour ou contre la loi commune ; il ne saurait certainement trouver ailleurs un dépôt plus authentique et plus sincère des coutumes du commerce de mer.

2. On a souvent blâmé, on a même, à une certaine époque, prohibé (1) l'usage des polices imprimées. La prédilection constante du commerce pour ce mode de contracter démontre assez clairement son utilité ; nous ajouterons que ses détracteurs ne paraissent pas l'avoir envisagé sous son véritable point de vue. Ils y trouvent le grave inconvénient, pour l'assuré, de souscrire aveuglément à une convention dont il pour-

---

(1) Un réglement du 7 décembre 1757, émané du tribunal général de l'amirauté de Paris, ordonna que toute clause synallagmatique, dérogatoire à l'ordonnance, serait écrite à la main dans les polices d'assurance.

rait n'avoir ni médité les clauses, ni pesé tous les termes; mais ils oublient que les assurés ayant tous le même intérêt général, de même que les assureurs ont tous le même intérêt contraire, la police imprimée, fruit lentement mûri de l'expérience publique, est d'ordinaire la meilleure garantie des uns et des autres; qu'elle devient, pour ainsi dire, l'expression moyenne, et ratifiée par l'opinion, des intérêts opposés qu'elle veut réunir, et qu'elle doit également protéger. Ils n'ont pas songé, enfin, à voir, dans les polices imprimées, de véritables lois locales, faisant progressivement au Code de commerce les dérogations, les additions, tous les changemens, en un mot, que peuvent réclamer les mœurs, les relations et les habitudes de chaque place commerciale.

A ce point de vue, l'usage des formules imprimées n'a plus besoin de justification : il prévient et aplanit les difficultés; il dispense l'assureur et l'assuré de l'étude minutieuse, longue, et souvent stérile, que chacun voudrait faire de chaque convention; il permet à tous de s'engager, les yeux fermés, pour ainsi dire, et sous la sauvegarde de la coutume et de la prudence publiques.

Il faut songer d'ailleurs que les clauses écrites qui contiennent les conventions particulières des parties, doivent toujours se combiner avec les clauses imprimées qui précèdent ou qui suivent, de manière à ce que les dispositions écrites l'emportent sur les dispositions imprimées. S'il y a doute sur le sens général du contrat, on doit chercher, avant tout, l'intention des parties

et les raisons de décider, dans les stipulations ajoutées a la main. Les parties, en effet, sont réputées n'accepter les clauses imprimées pour loi de leur convention, qu'autant que ces clauses sont conformes à leur volonté, et cette volonté se trouve plus spécialement exprimée dans les paragraphes écrits.

3. L'étude comparée des formules d'assurance rédigées en différens temps et en différens lieux ne manquerait certainement ni d'intérêt ni d'utilité; un jour peut-être offrirons-nous au public un travail spécial sur cette matière importante.

Notre désir en ce moment est de commenter, dans un but essentiellement pratique, les diverses formules d'assurance usitées sur les places de commerce françaises. Nous avons choisi, pour base de notre travail, et pour sujet principal de notre commentaire, la police suivie à Paris et à Bordeaux : d'abord, parce que de toutes les formules employées en France elle est la seule que deux villes importantes pratiquent à peu près dans les mêmes termes; en second lieu, parce qu'elle nous a paru la plus complète, et celle à laquelle les autres polices semblent avoir fait le plus d'emprunts.

On comprend aisément que, malgré les différences introduites par les usages locaux, la conformité des besoins et la nature de la convention qui ne varie point dans son essence, permettent d'appliquer à toutes les polices une grande partie des réflexions, des discussions de droit et des solutions que fournit l'étude approfondie de l'une d'elle. Une portion du travail

que nous allons faire sur les polices de Paris et de Bordeaux servira donc naturellement, grâce à un système de renvois qui évitera d'inutiles répétitions, aux commentaires que nous donnerons plus tard des polices de Marseille, du Hâvre, de Nantes, de Rouen, et de quelques autres villes (1). Dégagé ainsi des questions générales et communes à toutes les polices, nous n'aurons plus qu'à traiter, sous chacune d'elles, les difficultés spéciales que font naître les clauses particulières de leur rédaction. Nous aurons soin, du reste, de ne point négliger, chemin faisant, la comparaison des diverses formules; nous indiquerons surtout les améliorations que chacune pourrait aisément emprunter aux autres.

4. Mais avant d'étudier en détail le texte même des formules parisienne et bordelaise, nous croyons devoir exposer, aussi brièvement que possible, quelques généralités indispensables sur la définition, l'essence, la nature et la forme du contrat d'assurance.

5. L'assurance maritime est un contrat dans lequel celle des parties qui joue le rôle d'assureur, s'engage à supporter, moyennant un prix convenu, les dommages et les pertes qui peuvent résulter des risques maritimes fortuits auxquels sont ou seront exposées les choses de l'assuré.

Le prix du risque se nomme prime.

6. Quatre conditions sont essentielles à la validité

(1) Voir la suite de l'ouvrage.

de toute convention (1), le consentement des parties qui s'obligent, leur capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation.

Comme toute autre convention civile ou commerciale, le contrat d'assurance n'est valable que par la réunion des quatre conditions dont nous venons de donner l'énumération.

7. Les règles générales suivant lesquelles les jurisconsultes reconnaissent s'il y a consentement sincère, entier, réel, et par conséquent libre concours des volontés qui se sont unies pour former un contrat (2), s'appliquent naturellement et sans exception particulière aux conventions d'assurance.

8. Quant aux conditions de capacité requises, il faut, pour les déterminer, rechercher d'abord si l'assurance est un acte civil ou un acte commercial, car la capacité de contracter commercialement existe à d'autres conditions que la capacité de contracter civilement.

9. Quoique l'article 633 du Code de commerce range, au nombre des actes réputés commerciaux par la loi, « toutes assurances et tous autres contrats concernant le commerce de mer, » un grand nombre d'auteurs enseignent que le contrat d'assurance maritime est à la fois civil du côté de l'assuré, commercial du côté de

---

(1) Article 1108 du Code civil.

(2) *Duorum aut plurium in idem placitum consensus.*

l'assureur (1). L'assurance, disent-ils, est *passive* de la part de l'assuré, et *active* de la part de l'assureur. L'assuré prend une simple mesure de conservation; son but, même, quand il fait assurer les marchandises de son commerce, n'est point de gagner, mais d'éviter une perte; l'assurance est de sa part un acte de pure administration; fût-il négociant, l'assurance n'est point son commerce; il en use accessoirement et sans en faire le trafic. A plus forte raison en doit-il être de même du non négociant, du colon, par exemple, qui fait assurer les envois de ses habitations, du propriétaire obligé d'exposer aux risques de la mer une portion considérable de sa fortune mobilière; on ne saurait prétendre que l'assurance soit de leur part un acte de commerce.

Au contraire, suivant les mêmes autorités, cette convention porte toujours le caractère commercial à l'égard de l'assureur. L'assureur, lui, ne fait point isolément des assurances; il en fait tous les jours, il en fait à toute heure, et ce n'est même que dans le nombre et la fréquence des risques dont il se charge, qu'il peut espérer trouver ses bénéfices. L'assurance n'est point de sa part une mesure dictée par la prudence, mais une pure spéculation conseillée par l'amour du gain; ce n'est point un sage administrateur qui sacrifie une faible somme à la conservation de valeurs considérables, c'est un trafiquant hardiment ha-

(1) Pothier, p. 141; Locré, t. II, 294; Boulay-Paty, t. V, p. 297; Dageville, t. III, p. 36.

bile, qui fait métier de courir, pour un prix fixé, des chances qui lui seraient naturellement étrangères. L'assureur est en quelque sorte, suivant l'expression erronée mais pittoresque des jurisconsultes du moyen âge, un *acheteur de péril* et un *vendeur de sécurité;* c'est là son négoce, et il en trafique de la même manière et avec le même esprit que les autres négocians font des denrées matérielles. L'assurance sera donc toujours, de la part de l'assureur, un acte de commerce.

10. Si cette théorie est vraie, si l'assurance est, comme la vente faite par un propriétaire à un commerçant des fruits de son domaine, un contrat mixte, toujours civil chez l'assuré, toujours commercial chez l'assureur, il en faut tirer cette conséquence, qu'en déduisent au reste les auteurs dont nous exposons la doctrine, que quiconque a la capacité civile de gérer et d'administrer, a, par cela seul, la capacité de faire assurer sa chose. La capacité de faire le commerce, au contraire, est absolument requise chez l'assureur; et le mineur, la femme mariée non autorisée à faire le commerce, ne peuvent contracter comme assureurs. Par la même raison, l'agent de change, le courtier, qui peuvent très-licitement contracter des assurances *passives*, ne sauraient consentir une assurance *active*, sans s'exposer aux peines dont les articles 87 et suivans du Code de commerce punissent toute infraction à la défense que leur fait l'art. 85 de se livrer, en leur nom personnel, à aucun acte de négoce.

Il résulterait encore de cette théorie sur la nature à la fois civile et commerciale du contrat d'assurance,

que tout assuré traduit devant un tribunal consulaire en exécution d'une convention d'assurance, pourrait décliner la compétence de ce tribunal et demander son renvoi devant les juges civils ; il en résulterait enfin que l'exécution du contrat ne pourrait jamais être poursuivie par corps contre l'assuré.

11. Bien que cette double conséquence se déduise avec une rigueur invincible de la théorie que nous avons exposée plus haut, ses partisans les plus décidés refusent de l'en faire sortir ; ils enseignent tous que sauf la contrainte par corps l'assuré, aussi bien que l'assureur, est justiciable des tribunaux de commerce, et nous devons dire qu'une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie confirme sur ce point leur doctrine.

12. Il est écrit cependant dans l'article 631 du Code que les tribunaux de commerce « connaîtront 1° de toutes contestations relatives aux jugemens et transactions entre négocians ; 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. »

Il n'y a donc que l'une ou l'autre de ces deux circonstances qui puissent fonder la compétence du tribunal consulaire : la qualité de commerçant des deux parties contractantes qui fait présumer commerciale leur transaction ; la nature commerciale de l'acte intervenu entre elles.

Et n'oublions pas que la loi se montre observatrice si rigoureuse des principes posés par cet article, qu'aux termes de l'article 638 le négociant n'est même pas justiciable des tribunaux de commerce, quand il est poursuivi en paiement de denrées ache-

tées pour son usage particulier, et que l'article 636 ordonne aux juges consulaires de renvoyer, sur sa demande, devant les juges ordinaires, le souscripteur non négociant d'un billet à ordre ayant une cause civile et ne portant point de signatures commerciales.

Comment donc, et sur quel fondement, vous qui dites que l'assurance n'est jamais de la part de l'assuré un acte de commerce, lui défendez-vous de revendiquer la compétence civile?

Vous ne sauriez invoquer l'article 637, car cet article dispose dans un cas où le billet, commercial pour certains signataires, civil pour les autres, lie solidairement néanmoins les premiers et les seconds ; mais l'assurance ne porte jamais que deux signatures, ou du moins ne constate jamais que deux intérêts opposés, l'intérêt de l'assuré, l'intérêt de l'assureur. La raison qui oblige les signataires civils de l'effet de commerce à suivre, sauf la contrainte par corps, le sort de leurs co-obligés, n'existe donc plus ici. Si, comme vous le dites, l'assureur est tenu commercialement, tandis que l'assuré n'est engagé que civilement, il sont exactement, nous le répétons, dans la position du propriétaire dont parle l'article 638 du Code, qui a vendu ses fruits à un commerçant : l'un peut traduire l'autre devant les tribunaux de commerce; mais il ne peut lui-même subir contre sa volonté la juridiction consulaire.

13. La seule réponse possible à nos objections, le seul moyen de résoudre tant bien que mal l'antinomie que nous relevons dans la doctrine de nos adversaires,

consiste à dire qu'il est des actes véritablement civils, qui n'ont rien de commercial, et qui cependant, par dérogation aux règles, sont, en cas de contestation, déférés à la juridiction consulaire.

On en donnera pour exemple quelques contrats de louage d'ouvrage, qui, ne constituant point par eux-mêmes un acte véritablement commercial, sont, aux termes de l'article 634 du Code, déférés dans leurs conséquences aux tribunaux de commerce.

Ces dérogations aux principes, ajoutera-t-on, s'expliquent et se justifient suffisamment, soit par la nature particulière des actes, soit par la nécessité d'expédier plus promptement, par la voie rapide de la procédure commerciale, certaines contestations. Ainsi, pour ne point sortir de notre sujet, toutes les matières maritimes sont réputées avec raison d'une urgence extrême. Civil du côté de l'assuré, le contrat d'assurance est toujours commercial du côté de l'assureur; l'intérêt du commerce maritime fait donc ici fléchir la règle. Ce qu'il y a de commercial dans l'acte l'emporte, pour ainsi dire, sur ce qu'il y a de civil, et, pour éviter les lenteurs et les embarras de la juridiction ordinaire, on soumet l'assuré, quoique engagé civilement, à subir une juridiction qu'il aurait en principe le droit incontestable de décliner.

14. Nous comprenons aussi bien que personne la nécessité de soumettre aux tribunaux de commerce toute contestation maritime, et particulièrement tout procès d'assurance. La tradition commerciale n'a jamais varié sur ce point; on a tour à tour donné, enlevé et

rendu aux juges consulaires la connaissance des procès maritimes, mais on ne l'a jamais attribuée aux juges civils; quand on l'ôtait aux tribunaux de commerce, c'était pour la confier aux amirautés, c'est-à-dire à une juridiction spéciale.

Seulement, nous croyons qu'entre la jurisprudence en vigueur, qui soumet l'assuré lui-même aux tribunaux de commerce, et la doctrine qui enseigne que l'assurance n'est de sa part qu'un acte purement civil, il existe une contradiction choquante, fort mal déguisée par les raisons d'utilité que l'on jette en avant.

15. On concilierait beaucoup mieux, à notre avis, la loi, la jurisprudence, et par conséquent la rigueur des principes et les nécessités de la pratique, en déclarant que l'assurance est un acte de commerce à l'égard de toutes parties, aussi bien de la part de l'assuré que de la part de l'assureur.

16. L'assurance est bien un contrat concernant le commerce de mer. Or, l'article 633 du Code déclare acte de commerce tout contrat de cette espèce. Quiconque est partie dans une telle convention fait donc forcément un acte de commerce, de même que celui qui prend une part quelconque à la confection ou à la négociation d'une lettre de change.

Une fois posé en principe que l'assurance est en elle-même et essentiellement un contrat purement commercial (nous ne parlons que de l'assurance maritime), toute anomalie disparaît. Assureur ou assuré, quiconque signe un tel contrat fait un acte de commerce, et quiconque fait un acte de commerce se sou-

met, par cela même, à la juridiction commerciale.

Que nous importe que l'assuré fasse un acte d'administration, tandis que l'assureur fait un acte de spéculation ? Le même acte ne peut-il donc à la fois être un acte de commerce, et cependant un acte de simple administration? D'ailleurs, en l'état du droit, on ne saurait s'attacher sûrement, pour en démêler le caractère civil ou commercial, à la nature et au but des actes. La loi devrait, sans doute, en faire la classification d'après le caractère de spéculation qu'ils présentent ou qu'ils ne présentent point; mais ce n'est pas ainsi qu'elle procède : elle énumère les actes de commerce, elle les détermine, non par le caractère qu'elle leur trouve, mais par la liste qu'elle en donne. Qu'on lise attentivement tout le titre II du livre IV du Code de commerce, et l'on demeurera convaincu que le législateur n'a posé aucun principe général (1) dont on puisse user comme d'un *criterium*, pour reconnaître et affirmer infailliblement la nature d'un acte. Bien ou mal faite, et certes nous ne la défendrons pas sur ce point, la loi doit être suivie; elle ne définit pas, elle énumère les actes qu'elle répute commerciaux. Puisque sans distinction du rôle divers qu'y jouent l'assureur et l'assuré, le contrat d'assurance est porté sur la liste, il faut décider forcément

(1) Le premier paragraphe de l'article 632 est le seul qui contienne une définition; mais cette définition est secondaire et n'embrasse que les achats et ventes; elle n'est point applicable aux actes de commerce en général.

que ce contrat est en lui-même et essentiellement un acte de commerce.

17. La théorie que nous défendons ne présente d'ailleurs aucun inconvénient pratique, et n'apporte aucune entrave à l'usage du contrat d'assurance. Les conditions de capacité commerciale sont pour les majeurs les mêmes (sauf la prohibition de faire le commerce imposée à certaines professions) que les conditions de capacité civile ; tout individu capable civilement, peut librement faire le commerce. Quant aux mineurs et aux femmes mariées, la loi commerciale est moins sévère à leur égard que la loi civile. La loi civile n'offre aucun moyen, pas même l'émancipation, de donner au mineur des pouvoirs de contracter égaux à ceux du majeur ; moyennant l'accomplissement de certaines formalités, l'article 2 du Code de commerce lui confère tous les pouvoirs de la majorité. La loi civile exige, pour la validité des actes consentis par les femmes mariées, ou le concours ou l'autorisation spéciale du mari (1) ; les articles 4 et 5 du Code de commerce ne demandent qu'une autorisation générale de faire le commerce pour donner à la femme la libre disposition de ses droits.

Déclarer que l'assurance est, de la part de l'assuré comme de la part de l'assureur, un acte de commerce, c'est donc faciliter plutôt qu'entraver l'usage de ce contrat, puisque la capacité commerciale étant seule exigée pour la validité parfaite des engagemens de

(1) Art. 217 et suivans du Code civil.

l'assuré, le mineur non émancipé acquiert la faculté, que lui refuse la loi civile, de donner, à l'assurance qu'il contracte, toute la force qu'elle aurait s'il était majeur.

Que si le mineur ou la femme mariée contractent une assurance, la seconde sans autorisation du mari, le premier sans avoir vêtu les dispositions de l'article 2 du Code de commerce, l'un et l'autre se retrouvent exactement placés dans la situation que leur aurait faite la théorie que nous combattons. L'assurance par eux souscrite devient alors, comme en matière de lettre de change, une simple promesse, dont les effets sont réglés par les lois civiles.

18. Quant aux personnes auxquelles leur profession interdit le commerce, peu leur importe que l'assurance soit ou non un contrat purement commercial : elles ne perdent point pour cela la facilité de l'employer. Des actes de commerce isolés ne sont défendus à personne ; le magistrat, l'agent de change, le courtier, peuvent, cela n'est pas contesté (1), faire pour leur usage personnel des lettres de change, qui sont bien des actes commerciaux. Pourquoi ne feraient-ils point de la même manière les assurances qui leur seraient nécessaires ? Si le commerce, c'est-à-dire la fréquence et l'habitude des actes commerciaux, est interdit à certaines professions, personne au monde ne saurait être empêché de faire passagèrement, et suivant son utilité

(1) Pardessus, t. Ier, p. 100.

particulière, les actes de commerce dont il peut avoir besoin.

19. Reste l'objection que l'on ne manquera point de tirer de la contrainte par corps qui pèsera indistinctement sur tous les assurés, si l'assurance est réputée commerciale même à leur égard ; mais cette objection perd en réalité une grande partie de sa force, si l'on veut bien considérer qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps, même en matière commerciale, ne peut être prononcée pour toute somme inférieure à 200 fr. ; or, au taux ordinaire des primes, il sera difficile qu'un assuré soit contraignable par corps, s'il prend la précaution de diviser ses risques, et de contracter à la fois plusieurs conventions dont aucune ne mette à sa charge une prime assez forte pour le placer sous le coup de la loi de 1832.

Ajoutons que l'article 2 de la même loi affranchit de la contrainte, même quand ils ont fait des actes commerciaux : 1° les filles et femmes non légalement réputées marchandes publiques ; 2° les mineurs non commerçans, ou qui ne sont pas réputés majeurs pour le fait de leur commerce.

Quant aux majeurs, la plupart des assurés sont des négocians qui ont l'habitude de contracter sous l'empire de la contrainte par corps, et qui certainement n'useront ni plus ni moins du contrat d'assurance, que la prime en soit ou non recouvrable par corps.

20. Au surplus, nous estimons qu'avant tout il faut appliquer la loi dans les termes où elle est conçue, et

nous sommes convaincu que l'on ne peut, sans torturer le texte de l'article 633 du Code de commerce, se défendre de ranger dans la classe des actes de commerce toute assurance maritime, qu'elle soit contractée activement ou passivement. Nous croyons enfin qu'il faut toujours s'attacher à résoudre les antinomies; et la théorie que nous venons de développer, et que nous présenterions avec une grande confiance, quand même elle ne s'appuierait pas sur des autorités plus imposantes que la nôtre, nous paraît la seule qui puisse effacer la contradiction choquante d'une loi qui déclarerait civil, un acte dont elle attribuerait, cependant, la connaissance exclusive aux tribunaux qui ne peuvent apprécier que des actes commerciaux.

21. Mais si l'opinion que nous avons combattue peut s'étayer sur les noms des graves jurisconsultes que nous avons déjà cités, la doctrine que nous embrassons n'invoque point des autorités moins puissantes. Parmi les anciens, Émérigon (1) donne à penser que l'assurance est à ses yeux un contrat purement commercial, assimilable à la lettre de change, et que l'on ne peut souscrire à aucun titre, sans faire acte de commerce. Valin (2) s'exprime plus nettement en-

---

(1) T. Ier, p. 93.

(2) Sous l'article 5 du titre 13 du livre 1er, Valin ajoute, il est vrai, que bien que le contrat d'assurance emporte la contrainte par corps, on ne la prononce ordinairement qu'envers les commerçans ou gens de mer qui l'ont souscrit, « à l'exemple, ajoute-t-il, de ce qui est établi par rap-

core. Chez les modernes, Pardessus (1), Estrangin (2), Bravard-Veyrières (3), sans s'expliquer d'une manière catégorique sur la difficulté, qui ne paraît même point faire question à leurs yeux, rangent, sans aucune distinction entre l'assureur et l'assuré, le contrat d'assurance dans la catégorie des actes de commerce. Bravard fait plus, il consacre un chapitre particulier aux contrats mixtes, et dans ce chapitre il ne dit pas un mot des assurances.

22. La discussion à laquelle nous venons de nous livrer plus longuement peut-être que ne le permettait le cadre dans lequel nous devons nous enfermer, suffit à faire connaître les conditions de capacité requises chez les parties qui contractent une assurance.

De l'avis unanime de nos adversaires et du nôtre, l'assureur doit toujours avoir la capacité commerciale, parce que, de sa part, l'assurance est toujours un acte de commerce.

---

port aux lettres de change, suivant l'ordonnance de 1673; » mais cette distinction de l'ancienne jurisprudence vient uniquement de ce que l'article 1er, titre 7, de l'ordonnance de 1673, laissait aux juges de commerce la faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la contrainte par corps, qui n'était pas alors le droit commun en matière commerciale. L'usage s'était introduit de ne jamais la prononcer contre ceux qui, n'étant pas négocians, avaient fait des actes de commerce isolés.

(1) T. Ier, p. 68.

(2) Page 141.

(3) *Manuel de droit commercial*, p. 914 et 916.

D'après nous, il en doit être de même de l'assuré.

Suivant les auteurs que nous avons combattus, l'assuré ne faisant jamais acte de commerce, et l'assurance passive étant un pur acte d'administration, la capacité civile de gérer et d'administrer est simplement exigée de lui.

23. Les limites de notre travail, qui n'est pas, on voudra bien se le rappeler, un commentaire sur le titre des assurances, mais une simple glose sur les formumules d'assurance imprimées, nous défendent d'entrer dans de plus longs détails sur les conditions de consentement et de capacité essentielles à la validité du contrat d'assurance.

24. Quant aux deux autres conditions requises dans toute convention pour qu'elle soit valable, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation, le contrat d'assurance ne peut les réunir qu'autant qu'il est marqué de deux caractères essentiels qui lui sont propres et qui le distingnent de tout autre.

25. Le premier, c'est la réalité des risques maritimes fortuits qui sont à la fois l'objet du contrat et la contre-valeur de la prime convenue; le second, c'est l'incertitude entière dans laquelle doivent être les parties de l'événement des risques, au moment où le contrat se forme du concours de leurs volontés.

26. La prime d'une part, les risques de l'autre, tel est le double objet de la convention, telle est la double cause du consentement mutuel des parties. L'as-

sureur veut gagner la prime, l'assuré veut s'affranchir des risques.

Si les choses que l'assuré déclare en risque n'existaient pas, ou si elles n'étaient pas effectivement exposées aux risques déclarés, l'assuré ne courrait aucun danger réel, la prime demeurerait sans contre-valeur, la convention sans objet et sans cause, et l'assurance pourrait dégénérer en pure gageure, convention immorale que prohibent également nos mœurs et nos lois.

Si l'événement du risque n'était pas incertain au moment de la convention, s'il était connu de l'une ou de l'autre des parties, il y aurait dol évident, car la prime, dont le taux se calcule sur des probabilités, ne saurait être ni l'indemnité suffisante d'une perte ou d'un dommage certains, ni le prix légitime d'un danger imaginaire.

Quant à la convention qu'on peut aisément supposer entre deux personnes, dont l'une s'engagerait à réparer, moyennant un prix, un dommage ou une perte actuellement éprouvés par l'autre, et connus de toutes les deux, elle pourrait demeurer aléatoire et présenter les caractères d'un traité à forfait; mais elle ne serait point un contrat d'assurance.

27. Le premier paragraphe de l'article 332 du Code de commerce porte que *le contrat d'assurance est rédigé par écrit.* L'article 2 de l'ordonnance disait en termes à peu près semblables, mais plus impératifs : *Le contrat appelé police d'assurance sera rédigé par écrit.*

28. On s'est demandé sous l'empire du Code, comme on l'avait déjà fait sous l'empire de l'ordonnance, si

cette prescription était faite à peine de nullité, si l'écriture était requise pour la validité même de la convention, ou seulement pour la preuve de son existence.

29. Les commentateurs du Code se sont partagés sur la question qui avait déjà divisé les commentateurs de l'ordonnance. Emérigon (1), Dageville (2) et Dalloz (3), soutiennent que l'écriture est substantielle; qu'il n'y a point d'assurance valable si elle n'est constatée par écrit; ils en concluent que l'on ne peut même exciper en justice d'une convention d'assurance demeurée verbale; que le demandeur ne peut ni déférer le serment décisoire, ni réclamer l'interrogatoire sur faits et articles, ni moins encore, bien entendu, invoquer la preuve testimoniale.

Valin (4), Pothier (5), Estrangin (6), Pardessus (7), Locré (8), Boulay-Paty (9), Merlin (10), Vin-

---

(1) *Traité des assurances*, t. Ier, p. 24.

(2) *Commentaire sur le Code de commerce*, t. III, p. 16.

(3) Tome II, nº 16 et suiv.

(4) *Commentaire sur l'ordonnance de* 1681, t. II, p. 29.

(5) *Traité du contrat d'assurance*, annoté par Estrangin, p. 150.

(6) Même ouvrage, dans l'appendice, p. 345 et suivantes.

(7) *Cours de droit commercial*, 4me édit., t. III, p. 308.

(8) *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 286.

(9) *Cours de droit maritime*, t. III, p. 38 et 246.

(10) *Questions de droit*, t. VI, p. 289.

cens (1), Bravard-Veyrières (2), soutiennent au contraire que l'assurance n'est pas nulle pour n'avoir pas été rédigée par écrit; que la prescription du Code, non plus que celle de l'ordonnance, n'est pas faite à peine de nullité ; que l'écriture enfin n'est exigée que pour la preuve du contrat. Tous en concluent que la convention peut être prouvée par l'aveu, par le serment décisoire, quelques-uns ajoutent même par la preuve testimoniale, quand il y a commencement de preuve par écrit, ou quand il s'agit d'une somme inférieure à 150 fr.

Émérigon n'appuie guère son opinion que sur les termes absolus et impératifs, suivant lui, de l'art. 2 de l'ordonnance, termes à peu près reproduits par l'article 332 du Code. Dalloz ajoute à cette raison un grand nombre de considérations tirées de la difficulté de constater, autrement que par l'écriture, les énonciations et les clauses multipliées que suppose toute convention d'assurance : la date, le chargé, le navire, le capitaine, la valeur, le voyage, le temps des risques, et toute la variété des stipulations qui modifient à l'infini le texte du contrat.

30. Malgré les raisons longuement déduites par M. Dalloz, nous embrassons, sans hésiter, l'opinion contraire à la sienne. C'est un principe fondamental et de droit commun, que l'écriture n'est point substan-

---

(1) *Législation commerciale*, t. III, p. 207.
(2) *Manuel de droit commercial*, p. 432.

tielle dans les contrats en général; que le seul concours des volontés qui s'unissent en vue du même objet, engendre aussitôt l'obligation, indépendamment de la forme dont on peut la revêtir. Telle est la généralité, et, s'il est permis de le dire, la souveraineté de ce principe, qu'à moins d'une exception formellement prononcée par la loi elle-même, on ne peut jamais supposer qu'elle ait voulu y faire dérogation. Chaque fois, en effet, que le législateur a voulu s'écarter de ce principe, il a pris soin d'exprimer sa volonté en des termes assez impérieux et assez clairs, pour enlever toute place au doute. C'est ainsi que l'art. 931 du Code civil ordonne, *sous peine de nullité*, que tous actes portant donation entre vifs, seront rédigés par notaire, et que l'article 1394 du même Code, en prescrivant de passer devant notaire les contrats de mariage, prohibe implicitement, mais sans équivoque, leur rédaction sous seing privé; or, quelque positifs que soient les termes du premier paragraphe de l'art. 332 du Code de commerce, nous ne saurions y lire une nullité qu'il ne prononce pas, ni une dérogation tacite au principe le plus général que le législateur français ait posé en matière de conventions. L'article 1341 du Code civil dit aussi, et dans des termes analogues, qu'il doit être passé acte devant notaire ou sous-seing privé de toute chose excédant la somme de 150 fr. Personne cependant n'a encore songé à conclure de cet article, qu'au-delà de 150 fr. l'écriture fût substantielle des conventions, en sorte que passé cette limite il fallût, *ipso jure*, prononcer la nullité absolue de toutes celles

qui ne seraient pas rédigées par écrit. Ajoutons enfin que l'article 332 du Code de commerce contient beaucoup d'autres prescriptions tracées dans les mêmes termes, et dont l'inobservation, tout le monde le reconnaît, ne détruit point la validité du contrat.

Nous ne pouvons donc voir, dans la disposition qui nous occupe, autre chose qu'une dérogation au principe de l'article 109 du même Code, qui, dans tous les cas, et même au-delà des limites posées par le droit civil, permet l'admission par les tribunaux consulaires de la preuve testimoniale. Nous croyons en conséquence, avec Valin, Pothier, Boulay-Paty, Merlin, Estrangin, etc., que la convention d'assurance peut être alléguée par le demandeur, même sans commencement de preuve par écrit, qu'il peut provoquer l'interrogatoire du défendeur sur faits et articles, que le serment décisoire peut être déféré de la manière et dans les cas prévus par les articles 1358 et suivans du Code civil; à plus forte raison ne faisons-nous aucun doute qu'à défaut d'une police régulièrement dressée, l'assurance puisse être prouvée, soit par la correspondance, soit par les livres des parties (1), soit par un simple billet de prime (2).

31. Quant à la preuve testimoniale, elle nous semble entièrement proscrite, même quand il s'agit d'une

---

(1) Arrêt conforme de la cour de Rennes, 15 décembre 1832, *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 1664.

(2) Arrêt de la cour de Rouen, du 26 mai 1840, *Journal du Palais*, t. II, 1840, p. 203.

valeur inférieure à 150 fr., même quand il y a déjà commencement de preuve par écrit.

32. Ici nous nous séparons, à regret, de quelques-uns des savans jurisconsultes dont nous embrassions tout-à-l'heure, sans réserve, la doctrine. Merlin (1) regarde la question comme douteuse; Valin (2), Boulay-Paty (3) et Locré (4) décident sans hésiter que la preuve testimoniale est admissible, comme en matière civile, toutes les fois qu'il s'agit d'une somme inférieure à 150 fr. ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit; Pothier (5), son annotateur Estrangin (6), et Bravard-Veyrières (7) soutiennent seuls l'avis opposé, auquel nous nous attachons.

33. La loi civile, disent nos adversaires, embrasse, contient et domine la loi commerciale, qui n'est qu'une loi d'exception; les lacunes et les obscurités de la seconde doivent donc se combler et s'éclaircir par les principes de la première. L'article 382 du Code de commerce exige que la preuve du contrat d'assurance soit faite par écrit, et déroge au principe de l'article 109, mais sans s'expliquer d'aucune façon sur l'étendue de cette dérogation. Puisque la loi commerciale se tait, c'est donc à la loi civile qu'il faut

(1) Lieu cité.
(2) Lieu cité.
(3) Lieu cité.
(4) Lieu cité.
(5) Page 51.
(6) Pages 347 et 348.
(7) Lieu cité.

recourir. Puisque l'article 332 déroge à l'article 109, et que l'article 109 a lui-même pour objet de consacrer, en matière commerciale, une exception au droit commun, il est évident qu'on retombe directement sous l'empire de la loi civile : or, la loi civile admet la preuve testimoniale tant qu'il s'agit d'une valeur qui n'excède pas 150 fr., et n'exige de preuve écrite qu'au-delà de cette limite. Donc, toutes les fois que la loi commerciale exige la preuve écrite, sans faire toutefois de l'écriture une condition substantielle de la validité de la convention elle-même, on doit expliquer et interpréter ses prescriptions par les règles du Code civil, et conclure que cette prohibition de la preuve testimoniale ne commence qu'à la limite, et dans les termes même, des articles 1341 et 1347 du Code civil.

A notre avis cette argumentation pèche par la base. Oui, sans doute, les principes du droit civil comprennent, embrassent et dominent les matières commerciales, en même temps que les matières civiles; mais qu'on n'oublie pas que la loi commerciale dispose souverainement dans la sphère qui lui est tracée, aussi souverainement que le peut faire dans la sienne la loi civile elle-même. Il faut songer que la loi commerciale sort d'une autre source (nous parlons de son origine historique), qu'elle a un autre principe d'existence, une autre raison d'être, un autre but, un autre intérêt, et, si nous pouvons parler ainsi, une autre vie que la loi civile. Fille du droit romain et du droit coutumier, celle-ci a ses racines dans une terre

qui n'a point nourri la première. La loi commerciale n'a rien ou presque rien de romain ; elle est née de coutumes particulières et spéciales; elle a plus vécu et s'est plus développée par l'usage et par la tradition, que par la glose et le commentaire. Les premiers docteurs qui ont osé s'approcher d'elle et la toucher, l'ont eux-même reconnu et proclamé ; il faut donc se défendre de cette disposition d'esprit trop fréquente chez les jurisconsultes, qui nous porte, pour ainsi dire, malgré nous, à commenter la loi commerciale par les principes du droit civil : mieux vaut toujours, quand on ne peut en expliquer le texte par lui-même, remonter à sa tradition particulière, ou consulter la jurisprudence vivante de ses usages.

Avant l'ordonnance de 1566, dont les dispositions ont été reproduites et confirmées par l'ordonnance de 1667, le droit civil, et le droit commercial, admettaient également la preuve testimoniale en toute matière, et quelle que fût la valeur de l'objet de la convention. Modifié par les ordonnances rendues en matière civile, ce droit primitif est demeuré, depuis comme avant, le droit commun du commerce; ni l'ordonnance de 1667, ni l'article 1341 du Code civil, qui en a reproduit le principe, n'ont entendu régir les matières commerciales : *sans préjudice*, ajoute le Code, *de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce*. L'article 109 du Code de commerce ne fait que maintenir la tradition, en disposant que la preuve testimoniale doit être administrée dans tous les cas où les juges consulaires la croient nécessaire.

Puisqu'aujourd'hui, comme dans tous les temps, l'admission de la preuve testimoniale dans tous les cas où le tribunal la jugera utile, forme, en matière de preuve, la maxime fondamentale du droit commercial, il faut conclure que lorsque la loi commerciale exige, comme dans l'article 332, la preuve écrite, c'est à l'article 109 du Code de commerce, et non pas à l'article 1341 du Code civil qu'elle déroge ; d'où la conséquence que la prohibition qu'elle fait, dans ce cas exceptionnel, de la preuve testimoniale, est une prohibition absolue; prohibition que ne peuvent restreindre des exceptions qui n'appartiennent qu'aux principes spéciaux du droit civil.

M. Bravard-Veyrières, malgré son laconisme (1); Pardessus (2), malgré son silence sur la question même, inclinent tous deux, par la tendance des principes généraux qu'ils posent, vers l'opinion que nous soutenons; Pothier (3) et Estrangin (4) l'adoptent sans réserve.

Nous pourrions même opposer ici, avec succès, à l'opinion contraire, les raisons mal à propos données par M. Dalloz, pour soutenir que l'écriture est substantielle de la validité du contrat d'assurance. Nous ne voyons certainement aucune difficulté sérieuse à reconnaître l'existence d'une convention d'assurance,

(1) Pag. 432.
(2) T. III, p. 308.
(3) Pag. 151.
(4) Pag. 347 et suiv.

quelque nombreuses et quelque variées que soient les clauses qui la constituent, si le défendeur avoue et reconnaît, même en les modifiant, les allégations du demandeur, si les principales de ces allégations sont constatées par des titres, des factures, des connaissemens, ou justifiées par des correspondances ; il sera toujours aisé d'interpréter par l'usage, et d'éclaircir par la loi, ce qui pourra demeurer incertain et obscur ; mais nous verrions une difficulté réelle, ou pour mieux dire une véritable impossibilité, à faire préciser par des témoins les détails minutieux d'un pareil contrat, et certes, personne ne comprendra que ces difficultés disparussent ou diminuassent, parce qu'il s'agirait d'une valeur égale ou inférieure à 150 fr.

34. En résumé nous pensons :

Que l'écriture n'est exigée par l'article 332 du Code de commerce que pour la preuve, et non pour la validité du contrat d'assurance ;

Que ce contrat peut en conséquence être prouvé, 1° par l'aveu de la partie ; 2° par le serment décisoire ; 3° à plus forte raison par des écrits autres qu'une police en forme, par les livres, par la correspondance, par les billets de prime, etc. ; mais nous croyons la preuve par témoins absolument interdite, qu'il s'agisse ou non de chose excédant la valeur de 150 fr., qu'il y ait ou non commencement de preuve par écrit.

Nous devons dire pourtant que Pardessus, qui paraît soutenir avec nous l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, même au-dessous de 150 fr., admet au

contraire cette preuve s'il y a commencement de preuve par écrit (1), et que Pothier ne s'est pas expliqué sur ce point.

Mais le silence de l'un, et l'avis contraire de l'autre, ne font naître en nous aucune hésitation. Les mêmes raisons décident les deux cas. L'admission de la preuve testimoniale, quand il y a commencement de preuve par écrit, n'est qu'une exception apportée par la loi civile au principe par lequel elle prohibe d'une manière générale, dans l'article 1341, l'emploi de cette preuve ; or, nous croyons avoir démontré qu'en matière de preuve la loi commerciale suivait un système, non seulement différent, mais entièrement séparé, du système adopté par la loi civile; que l'on ne doit pas mêler arbitrairement des principes divers et même opposés ; que, dès-lors, quand la loi commerciale fait une dérogation entière au principe posé par elle dans l'article 109, on ne saurait, en bonne logique, restreindre cette dérogation absolue, au moyen d'une exception qui n'est faite par le droit civil que dans un système différent, et par des motifs tout-à-fait étrangers aux principes du droit commercial.

35. Au reste, la solution précédente ne s'appliquerait point au tiers, qui, n'étant point partie contractante dans l'assurance, aurait intérêt à prouver, contre l'assureur, ou contre l'assuré, l'existence du contrat. L'ar-

---

(1) Tome III, p. 308.

ticle 332 prohibe la preuve testimoniale de la convention d'assurance, qu'une partie prétendrait avoir liée avec le défendeur, soit en qualité d'assureur, soit en qualité d'assuré; mais cette prohibition ne va pas à priver les tiers de la faculté de prouver par témoins l'existence d'un pareil contrat. Ainsi, par exemple, le commettant, qui a donné l'ordre de faire une assurance, n'est point, nous le verrons plus tard, partie dans le contrat passé par le commissionnaire en son nom personnel; il n'a point, en cas de perte, d'action directe contre l'assureur; le commissionnaire seul joue le rôle d'assuré; mais certainement ce commettant aura le droit de prouver, par témoins, l'existence du contrat, contre le commissionnaire qui refuserait de lui tenir compte du montant de l'assurance, en niant à la fois et l'ordre reçu et la formation du contrat passé en exécution de cet ordre. Les tribunaux pourraient par conséquent se fonder, soit sur de simples présomptions, soit sur le refus que ferait le commissionnaire de rapporter ses livres, pour le condamner à faire raison à ses commettans de la somme par lui perçue. C'est la décision fort juste qu'a rendue dans une espèce analogue à celle dont nous venons de faire l'hypothèse, la cour de cassation, par arrêt du 5 août 1823 (1).

36. Des principes conformes à ceux qui nous ont servi à décider que l'écriture n'est point essentielle à la validité du contrat d'assurance, et que la preuve de son

(1) *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 93.

existence ne peut jamais être faite par témoins entre l'assureur et l'assuré, nous conduisent à penser que l'article 1325 du Code civil, qui exige, à peine de nullité de l'acte qui la constate, que toute convention synallagmatique soit rédigée en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, avec mention du nombre d'originaux, ne s'applique point en matière commerciale, ni par conséquent aux actes qui contiennent une convention d'assurance rédigée sous-seing privé.

37. Non-seulement aucun texte ne rend obligatoire, en droit commercial, cette disposition toute récente dans notre droit civil, et qu'une jurisprudence persévérante en a même si long-temps repoussée, mais, comme le remarque très-justement M. Pardessus (1), et avec lui un arrêt de la cour de Trèves, du 30 mai 1810 (2), l'article 109 du Code de commerce, en disposant que les achats et ventes, et généralement tous les contrats commerciaux, se prouveront, soit par lettres, soit par facture, soit par connaissement, soit de toute autre manière, a clairement et souverainement décidé que l'article 1325 du Code civil n'a, de droit commun, aucune autorité en matière de commerce, et que, pour qu'il s'applique à un contrat commercial, il faut que la loi en fasse, comme dans l'article 39 (titre *des Sociétés*), la prescription spéciale

---

(1) T. Ier, p. 442.
(2) *Journal du Palais*, t. VIII, p. 346.

et exceptionnelle. Or, aucun texte particulier n'assujettit le contrat d'assurance à cette formalité : il reste donc, comme tout autre contrat commercial, sous la règle commune qui l'en dispense.

38. Cette question, au surplus, divise les auteurs : Dalloz (1), Pardessus (2), Dageville (3), Toullier (4), Duranton (5), Estrangin (6), partagent notre opinion ; Merlin (7), Boulay-Paty (8), Locré (9), Vincens (10), sont d'avis opposé ; deux arrêts, l'un de la cour d'Aix, du 23 août 1813 (11), l'autre de la cour de cassation, du 19 décembre 1816 (12), se prononcent également contre nous ; mais aucune de ces autorités n'a même discuté les raisons que nous venons de rapporter brièvement : toutes se bornent à rappeler que le contrat d'assurance est une convention synallagmatique, et qu'à ce titre elle est régie par l'article 1325 du Code civil ; nulle part on ne prend

---

(1) 2, 18.
(2) T. Ier, p. 441, et t. III, p. 311.
(3) T. III, p. 14 et 31.
(4) *Cours de droit français*, T. VIII, p. 508.
(5) *Cours de droit français*, t. XIII, p. 156.
(6) Pag. 329.
(7) *Questions de droit*, t. VI, p. 289.
(8) T. III, p. 252.
(9) T. II, p. 290.
(10) T. III, p. 207.
(11) Rapporté par Boulay-Paty, t. III, p. 255.
(12) *Journal du Palais*, t. XIII, p. 742.

la peine d'examiner si cet article doit, ou non, s'appliquer aux matières commerciales.

Au demeurant, cette question présente peu d'intérêt dans la pratique. L'ancienne coutume, qui obligeait l'assuré à payer la prime avant de signer la police, à peine de nullité de l'assurance, est venue jusqu'à nous ; sur la plupart des places de commerce, la prime se règle ordinairement en billets, que l'assuré souscrit et remet à l'assureur au moment de la signature. Le contrat devient alors unilatéral; quelle que soit l'opinion que l'on embrasse, il ne peut plus être question d'appliquer l'article 1325, l'assureur demeurant seul engagé par la police qui est remise à l'assuré en échange de ses billets (1).

39. A l'époque où fut rédigé le *Guidon de la mer*, les polices d'assurance sous seing-privé n'étaient point permises; elles devaient être, à peine de nullité, rédigées par des greffiers royaux, qui furent plus tard remplacés par les courtiers. L'ordonnance de 1681 et le Code de commerce ont permis, l'une et l'autre, de rédiger l'assurance sous seing-privé, et nous venons d'établir que, même dans ce cas, la police ne doit pas, à peine de nullité de l'acte, être souscrite en double original.

40. L'article 79 du Code de commerce donne aux courtiers d'assurance le droit de rédiger les polices, concurremment avec les notaires. « Ils en attestent la

---

(1) Voir l'arrêt de rejet cité plus haut, n° 38.

vérité par leur signature, continue le même article; ils certifient le taux des primes pour les voyages de mer ou de rivière. »

Cet article fait naître une question fort grave; quel est le caractère, quelle est la force probante des polices d'assurance rédigées par courtiers? Ces polices sont-elles des actes authentiques? sont-elles de simples actes sous seing-privé?

41. L'ancienne jurisprudence ne paraît pas avoir élevé de doute sur ce point. Émérigon rapporte, chap. 2, section 5, dans son *Traité des assurances* (1), une déclaration du 29 mai 1778, qui ordonne que les polices reçues et closes par les courtiers de Marseille emporteront hypothèque (c'était le droit de l'ancienne Provence), de même que si elles avaient été passées pardevant notaire, et il décide très-clairement lui-même, dans la section 6 du même chapitre (2), qu'il n'y a d'assurance sous signature privée que celles qui sont faites entre les parties seulement, sans aucune intervention de courtiers ou de notaires.

Valin (3), sur l'article 2 du titre *des Assurances*, donne la même décision, et cite un arrêt du conseil d'état, du 12 août 1732, qui exempte les polices d'assurance de tout droit de contrôle, *soit qu'elles soient passées pardevant les notaires royaux, censaux, cour-*

(1) T. Ier, p. 48.
(2) T. Ier p. 52.
(3) T. II, p. 30. Voir encore le même auteur sur l'article 68, p. 151.

tiers, agens de change, greffiers des amirautés et des juridictions consulaires, ou autres qui sont dans l'usage de les recevoir, soit qu'elles soient faites sous signature privée.

42. Mais nos auteurs modernes sont loin d'offrir une doctrine aussi unanime.

Dageville, dans son *Commentaire sur le Code de commerce* (1), donne à penser qu'il considère, comme acte authentique, toute police d'assurance revêtue de la signature et transcrite sur le registre d'un courtier, et il ne met, dans la classe des actes sous seing-privé, que les polices directement passées et rédigées entre les parties elles-mêmes, sans aucun intermédiaire légal.

Vincens (2) range positivement, au nombre des actes sous seing-privé, les polices rédigées par les courtiers, et n'attribue l'authenticité qu'aux polices rédigées par les notaires; il semble en donner cette très-mauvaise raison, que les actes des premiers ne sont pas assujettis, comme ceux des seconds, à l'enregistrement immédiat.

Bravard-Veyrières et Locré ne s'expliquent pas.

Pardessus (3) décide implicitement que les polices d'assurance, simplement revêtues de la signature des courtiers, sont des actes sous seing-privé; mais il

(1) T. II, p. 250, et t. III, p. 30.
(2) T. Ier, p. 593, et t. III, p. 208.
(3) T. Ier, p. 228, no 132.

semble reconnaître, pour authentiques, les polices reçues et rédigées par eux, entre parties qui ne savent ou ne peuvent écrire.

« Les courtiers d'assurance sont établis, dit-il, pour négocier, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions d'assurance nommées polices, pour attester par leur signature la vérité des actes sous seing privé qui les constatent, et pour recevoir, concurremment avec les notaires, les actes des parties qui ne savent ou ne peuvent écrire. »

On retrouve la même doctrine dans un autre passage du même auteur (1).

Tonllier (2), supprimant même la distinction indiquée par M. Pardessus, entre les actes rédigés par les parties elles-mêmes, mais revêtus de la signature des courtiers, et les actes dressés par ceux-ci entre gens qui ne savent écrire, décide « que les contrats ou polices d'assurance que les courtiers ont droit de rédiger, aux termes de l'art. 79 du Code de commerce, doivent être assimilés aux bordereaux et aux arrêtés de compte dont parle l'art. 109, et rangés dans la catégorie des actes sous seing privé. » Il donne pour raison que ces polices n'emportent point exécution parée, et ne peuvent conférer hypothèque. Il ajoute que « ces pièces, quoique la signature en soit légalement tenue pour vraie, à cause de l'attestation

(1) T. III, p. 310.
(2) T. VIII, p. 576 et 577, 5me édition.

du courtier, d'où il suit qu'il n'y a pas lieu à la vérification d'écriture, n'ont cependant que la force d'actes privés. »

Boulay-Paty (1) décide nettement que les polices dressées par le ministère, soit des notaires, soit des courtiers, sont également authentiques, et il réserve la qualification d'actes sous seing-privé, pour les polices que les parties elles-mêmes ont dressées, sans l'intermédiaire des officiers publics.

Favard de Langlade enseigne clairement la même doctrine (2).

Le code espagnol, rédigé il y a peu d'années, et dont l'auteur s'est principalement attaché à suivre et à reproduire la doctrine de notre code et la jurisprudence de nos tribunaux, attribue non seulement l'authenticité, mais l'exécution parée, aux contrats rédigés dans les formes par le ministère des courtiers (3).

43. Tel est l'état de la question. Nous avons deux points à examiner pour la résoudre :

1° Quels sont les caractères de l'acte authentique?

2° Quels en sont les effets?

44. « L'acte authentique, dit l'art. 1317 du Code civil, est celui qui a été reçu par officiers publics ayant droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. »

---

(1) T. III, p. 252 et 292.

(2) *Répertoire du notariat*, verbo *Assurance*, t. Ier, p. 139 et 140.

(3) Art. 812 et 840, p. 276 et 285.

Cette définition n'est point fausse, mais elle est incomplète; il est évident qu'en la rédigeant les auteurs du Code se préoccupaient trop exclusivement des actes notariés : il existe un grand nombre d'actes qui ne sont point notariés, qui ne sont même pas *reçus* par officiers publics, et qui sont cependant revêtus de l'authenticité, parce qu'ils *émanent* de fonctionnaires institués pour les dresser.

Les jugemens,

Les actes de l'état civil,

Les arrêtés des préfets et des maires,

Les sentences arbitrales,

Les actes des huissiers,

Les procès-verbaux de conciliation et de non conciliation, etc., etc., sont des actes authentiques.

45. Si nous voulons nous faire une idée exacte des caractères de l'acte authentique en général, il faut donc rendre à la définition du Code l'étendue qu'elle doit avoir, et poser en principe que tous les actes émanés d'officiers publics compétens, et dressés avec les solennités particulières, prescrites suivant la nature et l'espèce de l'acte, sont également revêtus de l'authenticité.

« Ce mot, dit Merlin (1), s'applique aux actes émanés d'officiers publics, et accompagnés de toutes les marques déterminées par la loi pour que pleine foi y soit ajoutée.... Pour qu'un acte soit authentique, il faut

---

(1) *Répertoire*, verbo *Authentique (acte)*, t. Ier, p. 452.

donc d'abord qu'il émane d'un officier qui ait eu qualité pour l'attester, et que cet acte ait été de son ministère... Les marques caractéristiques de l'authenticité des écrits ne sont pas les mêmes pour toute sorte d'actes. »

« On appelle actes sous seing privé, disait M. Jaubert devant le tribunat (1), ceux qui ne sont signés que des parties, et qui, étant ainsi passés sans l'intervention d'aucun officier public, ne peuvent présenter par eux-mêmes aucune forme authentique. »

46. Comme il y a plusieurs sortes d'actes authentiques, tous ne produisent point des effets semblables.

Ainsi, parmi les actes authentiques, les jugemens et les actes notariés peuvent seuls conférer l'hypothèque.

Ainsi encore, l'exécution parée n'appartient ni aux actes des huissiers, ni aux procès-verbaux des juges de paix, ni aux sentences arbitrales, avant qu'elles aient été revêtues de l'ordonnance d'*exequatur*.

Elle forme, au contraire, un caractère spécial aux jugemens et aux actes notariés.

C'est donc par une erreur malheureusement trop commune, et dont les meilleurs esprits, Toullier, par exemple (2), ne peuvent toujours se défendre, que l'on confond comme synonymes ces deux expressions: acte notarié, acte authentique.

---

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 381.

(2) T. VIII, p. 576.

Un seul caractère est commun à tous les actes authentiques, et ce caractère les distingue des actes sous seing-privé : c'est la vertu qui leur appartient de faire par eux-mêmes, sans qu'il soit permis à ceux à qui on les oppose de dénier l'écriture, et d'en demander la vérification préalable, pleine foi de leur date et de leur contenu. L'acte sous seing-privé, au contraire, fait bien, comme l'acte authentique, pleine foi, entre les parties et leurs ayant droit, des conventions et même des énonciations qu'il renferme ; il prouve bien, comme l'acte authentique, à l'égard des tiers, *rem ipsam*, disent les jurisconsultes, c'est-à-dire la convention même, mais il ne fait point, vis-à-vis des tiers, foi par lui-même, ni de la date, ni de l'écriture ; cette date ne devient certaine que par l'un des moyens qu'indique l'article 1328 du Code civil, et ceux auxquels on oppose un tel acte peuvent toujours en dénier ou en méconnaître l'écriture, et forcer ainsi celui qui l'invoque à la faire préalablement reconnaître ou vérifier.

47. Ces principes une fois posés, il devient aisé d'en faire l'application.

Les courtiers sont évidemment, cela ne peut être douteux en présence des termes positifs de l'article 79 du Code de commerce, des officiers publics institués pour recevoir et dresser, concurremment avec les notaires, les conventions d'assurance.

Inutilement voudrait-on s'appuyer sur l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI, pour soutenir qu'aux notaires seuls appartiennent le pouvoir et le droit de confé-

rer l'authenticité à toute espèce d'acte et de contrat : non seulement on répondrait que le Code de commerce, devenu obligatoire cinq ans environ après cette loi, a pu déroger à ses dispositions, mais on ferait remarquer, en outre, que l'article 1er de la loi sur le notariat ne parle point de l'authenticité en général, telle qu'elle est définie par les articles 1317 et suivans du Code civil, mais *du caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique*. Or, nous en convenons volontiers, les notaires, et les notaires seuls, peuvent donner aux actes non seulement l'authenticité, c'est-à-dire la force de faire foi jusqu'à inscription de faux, mais encore la vertu de conférer l'hypothèque et de commander l'exécution parée; mais, de ces trois effets principaux attachés aux actes notariés, nous ne réclamons, pour les polices dressées par courtiers, que le premier, commun, nous l'avons montré tout-à-l'heure, à toute espèce d'acte authentique.

Quant aux solennités requises dans la confection de ces actes, puisque les prescriptions de l'article 332 du Code s'appliquent aux polices sous seing privé, aussi bien qu'aux actes reçus ou dressés par notaires ou par courtiers, il faut dire que, sauf l'apposition de leur signature, formalité évidemment essentielle à l'authenticité d'un acte quelconque, le Code n'assujettit les courtiers à aucune forme spéciale ; mais l'ordonnance de 1681 les obligeait, par l'art. 69 du titre VI, à transcrire et à garder, sur un registre particulier, les actes d'assurance reçus ou dressés par eux. Cette disposition n'a jamais été abrogée ; on doit donc décider,

avec tous les auteurs, qu'elle est encore en pleine vigueur (1).

En sera-t-il de même des notaires ? Peuvent-ils, malgré les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, donner l'authenticité aux polices d'assurance par la simple observation des solennités prescrites aux courtiers ? Faut-il décider au contraire que l'authenticité ne peut s'attacher aux polices qu'ils reçoivent, que par l'exact accomplissement des formalités prescrites par la loi sur le notariat ?

La question a été indirectement soulevée, il y a quelques années, par les courtiers de Marseille, et un arrêt de la cour de cassation, du 7 février 1833 (2), semble implicitement la résoudre par la négative ; implicitement, disons-nous, parce que la question décidée par la cour n'est point exactement celle que nous agitons. Il ne s'agissait point, dans l'espèce de 1833, de savoir si les notaires pouvaient ou non donner l'authenticité aux polices d'assurance par les simples solennités exigées des courtiers ; il ne s'agissait même point de savoir si les polices ainsi dressées par les courtiers étaient ou non authentiques. Les courtiers de Marseille déniaient aux notaires le droit de s'entremettre pour le courtage et la négociation des assurances ; ils prétendaient même leur enlever la

(1) Dageville, t. III, p. 15 ; Pardessus, t. III, p. 310 ; Estrangin, p. 338 et suivantes ; Boulay-Paty, t. III, p. 251 ; Favard de Langlade, t. Ier, p. 140.

(2) *Journal du Palais*, t. XXV, p. 139.

faculté de recevoir les polices en d'autres formes que les formes des actes notariés ordinaires, et c'est par ce côté seulement que la question jugée effleurait la nôtre.

La cour de cassation, confirmant au surplus les décisions du tribunal de commerce de Marseille et de la cour d'Aix, donna gain de cause aux notaires contre les courtiers, et jugea que l'article 79 du Code de commerce attribuait aux premiers le droit que l'ordonnance, la jurisprudence, et, surtout, l'usage ancien de la place de Marseille, leur avaient toujours reconnu, de concourir avec les seconds, non seulement pour la négociation des conventions d'assurance, mais encore pour leur rédaction en même forme et avec solennités pareilles.

Le dispositif de cet arrêt ne touche pas, on peut le voir, à notre question, car décider que les notaires ont le droit de rédiger les actes d'assurance dans la même forme que les courtiers, ce n'est point dire si cette forme donne ou non l'authenticité aux polices qui en sont revêtues; mais la cour, dans un de ses motifs, est allée beaucoup plus loin, et elle a donné clairement à entendre qu'à ses yeux, les polices reçues par courtiers ou par notaires, en la forme ordinaire, demeuraient de simples actes privés, certifiés, mais dépourvus d'authenticité.

Malgré notre respect pour les lumières de la cour souveraine, nous ne pouvons admettre cette décision. Nous avons commencé à dire pourquoi les polices dressées par courtiers en la forme requise, nous pa-

raissent revêtues de l'authenticité ; nous espérons que la suite de la discussion fera partager nos convictions. Pour l'instant, nous nous bornerons à remarquer que la cour n'avait pas à prononcer, et qu'elle n'a point non plus prononcé *in terminis* sur la question d'authenticité ; elle a voulu décider, et son avis est le nôtre, que la loi, la jurisprudence et l'usage faisaient des notaires les concurrens égaux en tout point des courtiers ; que les premiers pouvaient, au même titre que les seconds, et avec la même simplicité de formes, négocier, dresser et recevoir les contrats d'assurance. Ce n'est qu'en passant, dans un simple considérant, qu'elle a énoncé, sans y songer peut-être, sans y songer mûrement dans tous les cas, que des actes reçus par officiers compétens avec les solennités requises, n'étaient que de simples actes privés.

Profondément convaincu que les polices régulièrement dressées, signées et transcrites par les courtiers, sont des actes authentiques ; persuadé, comme la cour d'Aix et la cour de cassation, que les notaires ont parfaitement le droit de négocier et de dresser les mêmes actes, sans être assujettis à des solennités différentes, nous sommes tout disposé à croire que les notaires qui reçoivent une police lui donnent l'authenticité, comme le feraient les courtiers, sans observer les formalités prescrites par la loi sur le notariat.

Nous comprendrions mal en effet que la loi eût deux poids et deux mesures, qu'elle eût fait des notaires les compétiteurs, et, suivant ses propres expressions, *les concurrens* des courtiers, et qu'elle les

assujettit à des formes dont elle a dispensé ceux-ci. Nous croyons qu'en négociant ou en dressant des polices d'assurance, les notaires exercent un ministère différent de leur ministère habituel ; qu'ils font là office de courtier, et non office de notaire ; qu'ils reçoivent un acte d'espèce particulière, dont les conditions d'authenticité sont, par conséquent, très-différentes des conditions requises dans les actes notariés.

Nous n'éprouvons aucun scrupule à professer cette doctrine. Nous concevons très-bien que les besoins du commerce, la rapidité indispensable à la confection des contrats d'assurance, aient engagé le législateur à rendre plus faciles et plus simples les voies qui donnent l'authenticité à cette espèce d'acte ; nous admettons sans peine que les notaires, assujettis, par la loi spéciale du 25 ventôse an XI, à des solennités plus rigoureuses pour la rédaction des autres actes, soient, pour la réception des contrats d'assurance, simplement tenus des formalités imposées aux courtiers ; mais quand même il paraîtrait à des yeux plus sévères ou plus éclairés, que les dispositions de la loi sur le notariat ne permettent pas aux notaires de donner l'authenticité à aucun acte, même aux polices d'assurance, sans l'exacte observation de toutes les solennités qu'elle prescrit, cette opinion sur le droit des notaires ne changerait rien au droit des courtiers, qui, certainement, ne sont pas régis par la loi du 25 ventôse, et nous continuerions à défendre, avec une égale conviction, l'authenticité des

polices dressées, signées et souscrites par leur ministère.

48. Les conditions requises pour l'authenticité des conventions d'assurance ainsi reconnues, voyons de combien de manières les polices peuvent se dresser :

1° Des parties qui ne savent ou qui ne peuvent écrire, font dresser l'acte par un notaire, qui le rédige suivant les formalités prescrites par la loi sur le notariat;

2° Les mêmes parties font dresser le même acte par le ministère d'un notaire ou d'un courtier, qui le rédigent, le signent et le transcrivent sur le registre prescrit par l'ordonnance de 1681;

3° Des parties qui savent écrire conviennent de l'assurance par l'intermédiaire du notaire ou du courtier, qui en dresse l'acte, le présente à leur signature, le revêt de la sienne et le transcrit;

4° Des parties remettent au courtier ou au notaire la police toute rédigée et toute signée, pour qu'il la signe lui-même et la transcrive;

5° Des parties rédigent et signent entre elles, sans aucun intermédiaire, la police, qu'elles déposent ensuite au greffe du tribunal de commerce, ou qu'elles laissent même, d'un commun accord, entre les mains de l'assuré.

49. Il est d'abord incontestable que la police rédigée suivant le dernier mode est un acte sous seing-privé, destitué de tout caractère d'authenticité.

50. Personne ne contestera non plus que la police rédigée suivant le premier mode, par un notaire qui

se sera fidèlement conformé aux prescriptions de la loi sur le notariat, et qui de plus, si l'on veut, aura transcrit l'acte sur le registre spécial dont l'ordonnance de 1681 ordonne la tenue, ne soit parfaitement authentique (1).

51. Mais en sera-t-il de même de la police que, dans la même espèce, un courtier aura dressée sans autre formalité spéciale que l'apposition de sa signature et la transcription sur son registre ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement.

Le courtier, nous l'avons démontré, est un officier public institué tout exprès pour recevoir et dresser, concurremment avec les notaires, les polices d'assurance. Certaines solennités, beaucoup plus simples, il est vrai, que les formalités exigées des actes notariés ordinaires, lui sont imposées; mais quand il observe, en dressant l'acte pour lequel il est compétent, les formes solennelles prescrites, comment et pourquoi cet acte ne serait-il pas authentique ?

Il est étrange, dira-t-on, que la loi n'accorde l'authenticité aux actes notariés ordinaires que lorsqu'ils sont revêtus de la signature de deux notaires, ou, à défaut, de celles d'un notaire et de deux témoins, et qu'elle attribue une égale autorité à la convention qu'un courtier aura reçue seul, sans en constater la sincérité autrement que par l'apposition de sa simple signature, et par la transcription sur un livre spécial.

(1) Ce mode n'est point usité.

Pourquoi tant de précautions d'un côté, et pourquoi si peu de l'autre ? Est-il prudent d'accorder la même autorité, la même force probante, à des actes revêtus de solennités aussi différentes ?

Nous répondrons, d'abord, qu'il n'est pas vrai que la législation accorde, aux polices dressées par courtiers, exactement la même force et les mêmes effets qu'aux actes notariés ; car, nous l'avons déjà dit, outre l'authenticité commune, suivant nous, aux deux espèces d'actes, les contrats notariés peuvent conférer hypothèque et emportent toujours l'exécution parée, double et précieux effet que ne produisent jamais les polices reçues par courtiers. Nous ajouterons que nous ne critiquons pas la loi, que nous l'étudions. S'il s'agissait de réformer la législation, peut-être pourrait-on dire qu'en instituant des fonctionnaires spéciaux pour recevoir les polices d'assurance, elle aurait dû, sans altérer la simplicité habituelle des formes commerciales, assujettir cette espèce de contrat à des solennités sinon plus sévères, au moins plus efficaces ; mais nous n'avons point cette mission : nous nous demandons simplement si, dans l'état actuel de la législation, les polices reçues par courtiers, dans les formes prescrites, sont ou non des actes authentiques, et à cette question nous ne croyons pas qu'il soit possible, en face des articles 1317 du Code civil et 79 du Code de commerce, de faire une autre réponse que celle que l'on vient de lire.

52. Continuons donc l'examen des différens modes que l'on peut suivre dans la rédaction des polices.

53. Il faut ramener à une seule, la troisième et la quatrième des cinq hypothèses que nous avons faites un peu plus haut. Que les parties apportent ensemble au courtier d'assurance la police toute rédigée et toute signée, en le requérant de lui donner, par l'apposition de sa propre signature et par la transcription sur son registre, la forme publique qui lui manque, ou que le courtier, après s'être assuré des volontés respectives, dresse lui-même la police que les parties signent ensuite, peu importe; dans l'un et l'autre cas, le ministère de l'officier public est intervenu; dans l'un et l'autre cas, il a exercé les fonctions qui lui sont attribuées par l'article 79 du Code de commerce; dans les deux cas, le cachet de certitude et de sincérité que son intervention donne aux actes est exactement le même : c'est une circonstance indifférente que les parties, avant de recourir à son ministère, aient elles-mêmes rédigé et signé la police; car, certainement, le courtier ne peut apposer sa propre signature qu'après s'être assuré de la réalité des signatures et des volontés de ceux dont il est, au même titre, le ministre.

Que l'on ne cherche point, comme M. Toullier (1) et M. Mollot (2), à confondre les polices dressées par les courtiers d'assurance, en vertu de l'article 79 du Code de commerce, avec les bordereaux et arrêtés de compte dont parle l'article 109. Nous répondrions que cet article 109 ne statue que sur les achats et ventes, ou

(1) T. III, p. 576.

(2) *Bourses de commerce*, n. 657.

tout au plus sur les différens contrats commerciaux en général ; qu'il ne se réfère point spécialement aux assurances ; qu'il ne parle même pas des polices d'assurance, et qu'évidemment les bordereaux et arrêtés de compte qu'il énumère sont les bordereaux émanés des courtiers de marchandises, et non point du tout les polices dressées ou reçues par les courtiers d'assurance. Or, aucun autre article du Code ne donne aux courtiers de marchandises le pouvoir exprès et formel de constater les achats et ventes (1), tandis que l'article 79, nous l'avons déjà dit, institue positivement les courtiers d'assurances, avec mission de rédiger les polices et d'en attester la vérité par leur signature. Il est si vrai, du reste, que les pouvoirs et les fonctions des courtiers d'assurance sont absolument distincts des fonctions et des pouvoirs des courtiers de marchandises, il est si vrai que l'article 109 statue pour les seconds, et ne s'applique en aucune manière aux polices dressées ou reçues par les premiers, qu'indépendamment de l'obligation commune imposée à tous les agens de change et courtiers par l'article 84 du Code de commerce, de consigner jour par jour toutes les conditions des opérations faites par leur ministère, les courtiers d'assurance sont obligés, en outre, nous l'avons déjà dit, de transcrire en entier sur un registre particulier les polices d'assurance qu'ils reçoivent.

54. En résumé, puisque les courtiers d'assurance

(1) Les bordereaux des courtiers de marchandises ne font preuve que lorsqu'ils sont dûment signés des parties.

sont spécialement investis par la loi du pouvoir et de la mission de rédiger et d'attester par leur signature les polices d'assurance, puisque la loi a prescrit en même temps certaines solennités pour la réception de ces actes, il faut conclure qu'aujourd'hui, comme sous l'empire de l'ancienne législation, toute police d'assurance reçue ou dressée par le ministère d'un courtier, signée de lui et des parties, si elles savent et peuvent écrire, transcrite enfin sur son registre, est revêtue de l'authenticité, et qu'il n'y a de police sous seing-privé que celle qui a été rédigée et dressée, ou par les parties elles-mêmes sans l'intermédiaire du courtier, ou en l'absence de quelques-unes des solennités requises.

55. Si par exemple la police rédigée par les parties, signée d'elles, et présentée ensuite au courtier, reçoit simplement la signature de celui-ci sans être en outre transcrite sur son registre, ou si transcrite sur le registre elle n'a point reçu la signature du courtier, l'acte ne sera pas authentique ; il demeurera dans la classe des actes privés ; l'intervention de l'officier public ajoutera sans doute à sa force probante, mais l'authenticité ne saurait lui appartenir.

Entendue de cette manière, et réduite au cas de cette hypothèse, l'opinion de M. Pardessus, citée plus haut (1), nous paraît parfaitement conforme aux principes. Il est évident que, reçue par le ministère des notaires ou des courtiers, la stricte observation des solennités spécialement enjointes à chacun de ces offi-

(1) Numéro 42.

ciers publics, est absolument indispensable pour que la police acquière le caractère authentique.

Aussi, grâce aux négligences nombreuses qui, presque partout, se sont introduites et maintenues dans la rédaction des polices, nous croyons qu'il est bien peu de places de commerce où les conventions d'assurance soient revêtues de l'authenticité que leur donnerait une observation plus exacte de la loi.

Les courtiers de Bordeaux, par exemple, ont le double tort de ne jamais signer les polices, et de les faire toujours signer en blanc par les assureurs. L'assuré leur remet ses propositions d'assurance sur un bulletin dont nous donnons le modèle en note (1) ;

---

(1) GALERIE DE LA BOURSE, Bureaux n. 2, 5 et 6.

ORDRE D'ASSURANCES.

AUGUSTE PERRIN, P. GENESTE ET J.-J. ROUX,
Courtiers d'assurances à Bordeaux.

Bordeaux, le 18

M. *voudra bien faire assurer, au nom de*
M. *pour compte de*
la somme de *portant sur*
du navire l *capitaine*
pour de *aller à*

DÉSIGNATION DES OBJETS FORMANT L'ALIMENT DE L'ASSURANCE CI-DESSUS.

Marques.	Numéros.	COLIS.	Valeur partielle.	Valeur totale.

Les autres courtiers d'assurance de Bordeaux, MM. Buhan, Boireau, Fénelon et Dupré, ont adopté chacun une rédaction un peu différente, mais les énonciations et la disposition générale sont à peu près les mêmes dans tous les bureaux.

ils attachent ce bulletin sur un des angles de la police, au bas de laquelle les assureurs apposent leur signature, après avoir pris connaissance, sur le bulletin, des conditions de l'assurance proposée. Quand la valeur mise en risque est couverte par les différentes signatures, le courtier remplit les blancs de la police par les énonciations du bulletin de proposition, la transcrit en entier sur son registre, et remet à l'assuré l'original de l'acte, après y avoir simplement relaté le folio du registre. La date à laquelle la police a été ouverte par le premier assureur, et non la date à laquelle elle se clot, devient la date commune de toutes les assurances postérieures, à moins que les divers assureurs ne signent à plusieurs jours d'intervalle. Chaque signature est quelquefois, dans ce cas, accompagnée de sa date véritable.

Indépendamment des graves inconvéniens que peut entraîner cette vicieuse coutume, il nous paraît certain qu'elle enlève aux polices le caractère authentique que leur donnerait l'accomplissement fidèle des solennités prescrites. On pourra dire que la transcription équivaut à la signature, que le courtier atteste aussi énergiquement la vérité de l'acte par la transcription qu'il en fait, que par la signature qu'il y appose. Spécieux ou non, cet argument ne saurait valoir : la transcription est une formalité, la signature en est une autre : personne n'admettra qu'un officier public puisse donner l'authenticité sans apposer sa signature. En matière d'authenticité, rien n'est livré à l'arbitraire de l'interprétation; indépendamment de la transcription

requise par l'ordonnance de 1681, demeurée en vigueur sur ce point comme sur quelques autres, la signature du courtier est impérieusement prescrite par l'article 79 du Code de commerce, l'acte qui n'est point revêtu de cette signature n'est donc pas authentique.

A Paris, au contraire, les choses se passent régulièrement; les polices sont remplies avant d'être offertes à la signature des assureurs, et dès que la valeur en risque est couverte, le courtier a toujours le soin de les clorre, de les dater et de les signer de sa main. Ainsi rédigée, nous ne doutons point que la transcription de la convention sur le registre spécial n'achève de lui donner toute l'authenticité désirable.

56. L'ordonnance ne contenait point la disposition par laquelle l'art. 332 du Code de commerce prescrit, non seulement de dater le contrat d'assurance du jour auquel il est souscrit, mais encore d'énoncer dans l'acte s'il a été signé avant ou après midi.

57. L'utilité de cette précaution est évidente. En effet, lorsque plusieurs assurances ayant été souscrites sur les mêmes objets, une partie seulement de ces objets se trouve avoir été chargée, en sorte que la première assurance, par exemple, couvre à elle seule la valeur totale mise en risque, les assurances postérieures en date sont frappées de ristourne, tandis que les assurances souscrites à la même date sont seulement réduites au marc le franc et concurremment entre elles (1). En-

(1) Article 359 du Code de commerce.

fin, quand l'assurance est faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés, elle est nulle, s'il est établi, soit par la présomption légale de l'art. 366, soit par toute autre preuve, qu'au moment de la signature du contrat, la nouvelle de l'événement pouvait être connue de l'une des parties contractantes. Dans les deux cas que nous venons de rappeler, il importe donc beaucoup à l'assureur et à l'assuré que l'acte porte la date et même l'indication précise de la partie du jour pendant laquelle il a été signé.

58. Au reste, il est bien entendu que cette indication de la date n'étant ni prescrite à peine de nullité, ni essentielle à la validité de la convention, son omission ne saurait, à elle seule, entraîner directement l'annullation de la police; mais elle peut donner lieu à des difficultés très-nombreuses et très-graves.

Entre les parties elles-mêmes, c'est-à-dire entre l'assureur et l'assuré, cette omission est à peu près indifférente, car l'un et l'autre ne peuvent guère avoir intérêt à préciser la date de la convention que pour invoquer la présomption légale de l'article 366, connue dans la langue commerciale sous le nom de présomption de la lieue et demie à l'heure, et nous verrons plus tard, en commentant l'article 29 de notre police, que dans l'usage de Paris et de Bordeaux, usage suivi d'ailleurs par toutes nos places maritimes, l'assurance est toujours faite sur bonnes et mauvaises nouvelles, avec renonciation à cette présomption.

Mais à l'égard des tiers, c'est-à-dire des différens assureurs entre eux, il en va différemment, et l'omis-

sion de la date peut avoir les conséquences les plus graves. En effet, non seulement une assurance faite postérieurement à celle qui n'est point datée, aura, par sa date, priorité sur celle-ci qui sera ristournée de préférence, mais toutes les deux fussent-elles datées de la même journée, celle qui sera datée avant midi l'emportera encore sur la première qui ne portera que l'indication du jour. Il y a plus : nous inclinerions avec plusieurs auteurs à préférer l'assurance datée de l'après-midi à la police datée du même jour, sans autre indication : la première, en effet, doit profiter de son exactitude à vêtir les dispositions de la loi.

Malgré l'incontestable utilité d'une date précise, malgré les termes de la loi, qui, en exigeant que le contrat d'assurance soit daté de l'instant du jour où il est souscrit, indique assez que lorsqu'une même police est signée par plusieurs assureurs à différens jours, ou même le matin par les uns et le soir par les autres, chaque assureur doit accompagner sa signature de la date exacte de sa souscription, on a pu voir, par l'exposé que nous avons fait plus haut, de la manière dont on signe à Bordeaux les polices d'assurance, que les abus dont Émérigon se plaignait si hautement, n'ont été déracinés, ni par la disposition nouvelle introduite dans le Code, ni par les remontrances énergiques et unanimes des jurisconsultes (1). La police, ouverte

(1) Émérigon, t. Ier, ch. 2, p. 45 ; Boulay-Paty, t. III, p. 263 ; Locré, t. II, p. 288 ; Estrangin, p. 319 et suiv. ; Pardessus, t. III, p. 312 ; Dageville, t. III, p. 33.

par une première assurance, soigneusement datée du jour et même de la partie du jour à laquelle elle est souscrite, reçoit successivement, le même jour ou les jours suivans, la signature des autres assureurs, qui, négligeant d'accompagner leur souscription de la date à laquelle ils l'apposent, sont réputés tous avoir signé le même jour; en sorte que les divers contrats passés successivement entre l'assuré et chaque assureur, car les assureurs ont soin de stipuler l'individualité et la non solidarité de leur garantie (1), se trouvent tous souscrits à la même date, sans qu'il devienne possible plus tard, en cas de ristourne ou d'annullation, d'établir entre eux aucune cause de priorité.

Les Parisiens, si réguliers d'ailleurs dans l'accomplissement des solennités prescrites aux courtiers, ne font pas mieux que les Bordelais, en ce qui touche l'énonciation de la date; les assureurs signent tous, sans énoncer aucune espèce de date, et la police, quelquefois close plusieurs jours après celui où elle a été ouverte, place indistinctement tous les contrats qu'elle contient sous la date unique dont le courtier qui la ferme accompagne sa signature.

59. L'article 332, faisant au contrat d'assurance l'application d'une règle commune à tous les actes publics, défend de laisser aucun blanc dans la police, en quelque forme, publique ou privée, qu'elle soit rédigée.

(1) Article 22 de la police.

Plus rigoureuse que le Code, l'ordonnance défendait (1) aux courtiers et aux notaires de faire signer des polices avant d'en avoir entièrement rempli les blancs, soit par la rédaction des conventions arrêtées entre les parties, soit par des lignes destinées à rendre impossible toute addition et toute interpolation. Plusieurs lois postérieures, et notamment le réglement en forme de lettres patentes, du 28 mai 1778 (2), rappelèrent la défense de l'ordonnance. L'article 11 de ce réglement condamne même à une amende tout négociant, notaire ou courtier, coupable ou complice de cette contravention. Émérigon (3) et Dageville (4) nous attestent qu'en dépit de l'ordonnance, des réglemens et de l'amende, l'ancien usage rapporté par le *Guidon de la mer* de faire signer la police en blanc, sauf au courtier à la remplir après les signatures données, s'est perpétué à Marseille. Nous avons vu qu'il subsiste encore à Bordeaux, et nous croyons que malgré les graves inconvéniens qu'il entraîne, il est également suivi sur plusieurs de nos places de commerce. Le Code, au surplus, prescrit seulement de ne pas laisser de blanc dans la police, mais ne défend pas expressément aux courtiers, comme le faisait l'ordonnance, de recevoir les signatures des assureurs sur une police en blanc.

---

(1) Livre 3, titre 6, art. 68.

(2) Art. 9 et 10, cité par Émérigon, t. Ier, p. 45.

(3) Lieu cité.

(4) Tome III, p. 33.

60. L'existence d'un blanc dans la police ne vicie point par elle-même la convention, dont la rédaction écrite, comme nous l'avons déjà vu, n'est même pas essentielle à la validité du contrat; mais elle peut avoir des suites fâcheuses. Si le blanc n'a pas été rempli, si personne n'en a profité pour changer les conventions ou pour y ajouter, il peut simplement en résulter l'omission de l'une des énonciations du contrat. Suivant que la clause omise sera ou non essentielle à la validité de la convention, le contrat devient nul ou subsiste (1). Dans tous les cas, le courtier, rédacteur de la police, et coupable de l'omission, est responsable vis-à-vis de la partie lésée, et doit, aux termes de l'article 1382 du Code civil, l'indemniser du tort qu'a pu lui causer sa faute ou sa négligence.

61. Quelques auteurs pensent même que le courtier ou le notaire sont passibles des dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, dont l'article 13 punit de cent francs d'amende le notaire coupable d'avoir laissé un blanc dans un acte dressé ou reçu par lui. Nous serions disposé à douter que cet article soit applicable même aux notaires, quand ils rédigent une police d'assurance en la forme spéciale permise pour ces actes; mais, dans tous les cas, nous pensons, malgré l'avis contraire de Dageville (2), de Pardessus (3), de Boulay-

---

(1) Arrêt conforme, Aix, 29 avril 1823, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 1070.

(2) T. III, p. 35.

(3) T. II, p. 438.

Paty (1), et même de Locré (2), qui hésite cependant à se prononcer, que la pénalité de la loi sur le notariat ne saurait atteindre les courtiers. L'assimilation que l'art. 79 du Code de commerce établit entre ces deux classes d'officiers publics, n'est relative qu'au droit qu'il leur accorde de recevoir et de rédiger concurremment les polices d'assurance; elle ne va pas au-delà, et ne nous paraît pas assez complète pour qu'on doive appliquer à ceux-ci une pénalité qui, bien évidemment, n'a été faite que pour ceux-là. L'ordonnance de 1816, qui dispense les polices reçues par courtiers de l'enregistrement immédiat, auquel la loi du 25 ventôse assujettit les polices d'assurance dressées par les notaires, prouve assez que le législateur n'a jamais entendu appliquer rigoureusement aux courtiers les dispositions relatives aux notaires. Ce n'est certainement pas en matière pénale qu'il est permis de raisonner par analogie et par assimilation. Tout ici est de droit étroit; les peines doivent être restreintes plutôt qu'étendues. D'ailleurs, la loi du 25 ventôse an XI est une loi spéciale pour l'organisation du notariat; nulle part il n'y est fait mention, ni des courtiers, ni même des contrats d'assurance, et il est incontestable que le législateur, en la rédigeant, ne pensait ni aux uns ni aux autres. Au reste, la question des dommages-intérêts auxquels peut donner lieu la présence d'un blanc dans la police, ne saurait

(1) T. III, p. 266.
(2) T. II, p. 291.

s'élever que lorsque la police est authentique, ou du moins rédigée par un tiers; car, si elle a été dressée par les parties elles-mêmes, elles doivent réciproquement s'imputer une faute qui leur est commune.

62. S'il y a eu dol, et si le blanc a été frauduleusement rempli, de manière à dénaturer la convention, non seulement l'action en nullité est ouverte, aux termes de l'article 1304 du Code civil, mais l'action en faux peut l'être également, selon les circonstances, sans préjudice, bien entendu, des dommages-intérêts, dont l'officier public demeure, à plus forte raison, responsable envers la partie lésée.

63. COURTIER	SOMME ASSURÉE F.
NAVIRE	PRIME % F.
CAPITAINE	
VOYAGE	

Les espaces blancs qui suivent chacun de ces mots sont destinés à être remplis, 1° par le nom du courtier qui reçoit la police; 2° par le nom et par la désignation du navire; 3° par le nom du capitaine; 4° par l'indication du voyage dont les risques font l'objet de la convention; 5° par l'énonciation de la somme assurée; 6° par le chiffre de la prime convenue.

64. COURTIER. — La loi du 21 avril 1791 (1) avait

(1) Duvergier, *Collection des lois*, t. II, p. 324.

enveloppé les courtiers d'assurance dans la suppression générale dont elle frappa « tous les offices et commissions de courtiers de change, de banque, de commerce de terre et de mer, d'interprètes dans les ports de mer. » La même loi déclarait toutes ces professions librement ouvertes à quiconque prendrait patente et prêterait serment devant le tribunal de commerce.

La loi du 28 nivôse an IX ([1]) réorganisa en corporation les agens de change et les courtiers de commerce en général; le Code de commerce distingua par son article 77 les différentes espèces de courtiers. L'article 79, spécialement consacré aux courtiers d'assurance, leur donne le pouvoir de « rédiger, concurremment avec les notaires, les contrats ou polices d'assurance; d'en attester la vérité par leur signature; de certifier le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière ». Indépendamment du livre prescrit par l'article 84 du même Code, ils sont tenus, comme nous l'avons vu ([2]), aux termes de l'ordonnance de 1681, demeurée en vigueur sur ce point, de transcrire sur un registre spécial toutes les polices qu'ils reçoivent.

Les articles 85 et suivans leur interdisent, sous des peines sévères, de se livrer pour leur compte aux opérations de commerce.

Nous avons cité, un peu plus haut ([3]), l'arrêt de

([1]) Duvergier, *Collection des lois*, t XIII, p. 398.
([2]) Numéro 47.
([3]) Numéro 47.

rejet qui, en 1833, a statué sur la prétention qu'avaient les courtiers de Marseille de contester aux notaires le droit de s'entremettre dans la négociation et la rédaction en forme ordinaire des polices d'assurance; nous avons, au même endroit (1), longuement discuté la question de l'authenticité des actes reçus par les courtiers suivant les formes prescrites : nous ne pouvons rien ajouter aux développemens que nous avons donnés alors.

65. Navire. — L'article 332 du Code de commerce range, avec raison, au nombre des énonciations que doit contenir la police d'assurance, le *nom* et la *désignation* du navire. Le nom, c'est l'appellation qui distingue le navire de tout autre de même espèce : *le Jeune-Paul*, *la Bonne-Eliza*; la désignation, c'est l'indication de la qualité du navire, de l'espèce de bâtimens à laquelle il appartient : *trois-mâts*, *brick*, *goëlette*, *galiote*, *chasse-marée*, etc., etc.

L'ordonnance prescrivait seulement la mention du nom; mais l'usage et la jurisprudence y avaient, de tout temps, ajouté la désignation. Le code espagnol et le code hollandais veulent plus encore : le premier prescrit, par son article 841, d'exprimer, dans tous les cas, le nom, le tonnage, le pavillon, la matricule, l'armement et l'équipage; le second, dans le cas seulement où le navire est l'objet de l'assurance, exige, outre le nom et la désignation, la déclaration

(1) Numéros 48, 49, 50 et suivans.

qu'il est construit en sapin, ou que l'assuré ignore ce fait (art. 592).

66. Quand l'assurance est faite sur corps, le navire se trouve lui-même l'objet, et non point seulement le lieu du risque. L'indication du nom devient alors essentielle à la validité du contrat. La convention d'assurance est, comme toute autre, le fruit d'un concours de volonté. Il faut donc que l'objet mis en risque soit, au moment du contrat, certain et déterminé dans la pensée des parties contractantes, sinon l'assurance serait nulle, faute, tout à la fois, de consentement et d'objet. Il faut d'ailleurs, pour que le contrat ne puisse dégénérer en une pure gageure, que l'existence de la chose qui en est l'objet, et non seulement son existence, mais sa mise en risque, soient parfaitement déterminées; quand cette chose est un navire, comment la déterminer autrement et mieux que par l'indication de son nom?

Voici, toutefois, une exception qui ressort du principe lui-même. Dans le cas, bien rare, si l'on veut, mais possible, où l'assureur et l'assuré connaissaient personnellement, l'un et l'autre, le navire dont le nom aurait été par hasard oublié sur la police, cette omission n'empêcherait point la convention d'avoir son effet, puisque néanmoins le vœu de la loi aurait été rempli, et les règles du contrat suffisamment observées.

67. Nous ne saurions penser non plus, même dans le cas d'une assurance sur corps, que la mention de la désignation du navire assuré fût essentielle à la vali-

5

dité de la police, si, indépendamment de cette mention, l'identité du navire était constante entre l'assureur et l'assuré. Fort importante, sans contredit, puisque la gravité du risque dépend beaucoup de la force, de l'espèce et du gréement du navire, cette mention n'est pas indispensable néanmoins pour la formation du contrat : car, de deux choses l'une, ou l'assureur connaissait personnellement, *de visu*, le navire dont il a consenti à courir les risques, et par cela même il en connaissait l'espèce ; ou il a fait l'assurance sur le nom seul du bâtiment, sans exiger la désignation de sa qualité, et il doit s'imputer à lui-même de n'avoir point fait une étude plus approfondie du risque dont il se chargeait (1). Il ne peut dire que l'assuré l'ait induit en erreur ; l'objet de l'assurance a été certain, constant, déterminé : dès-lors le contrat est valable. La désignation de l'espèce du navire remplace, dans l'assurance sur corps, la désignation de la nature des marchandises exigée par l'article 332, quand l'assurance est faite sur facultés ; or, c'est une doctrine certaine, l'omission de cette dernière énonciation ne détruit pas l'assurance, pourvu que l'identité des choses assurées soit constante par ailleurs, et que la nature de ces choses ne les expose pas à des détériorations particulières. Il en doit être de même en matière d'assurance sur corps.

---

(1) Bordeaux, 20 août 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1427.

68. Mais qu'arrivera-t-il si la désignation n'a pas été seulement omise, si elle a été faite d'une manière erronée ? Nous étions d'abord disposé à répondre qu'elle laisserait subsister le contrat, ou qu'elle entraînerait son annullation, suivant que la fausse désignation aurait pu induire, ou non, l'assureur dans une erreur préjudiciable. Toutes les fois que la déclaration faite aurait pu diminuer dans la pensée de l'assureur la gravité du risque, nous décidions qu'elle annullerait le contrat; si, au contraire, l'erreur commise était absolument indifférente, ou si elle avait dû porter l'assureur à exagérer le péril plutôt qu'à l'amoindrir, nous étions disposés à croire que la convention devait être maintenue. Cette opinion, que M. Pardessus a cru devoir embrasser (1), est professée par Boulay-Paty, soit dans son *Cours de droit maritime* (2), soit dans son *Commentaire sur Émérigon* (3); Locré l'enseigne clairement dans ses notes sur l'article 332 (4); Dageville paraît aussi la partager (5).

Mais de plus mûres réflexions nous ont fait entièrement changer d'avis. Nous croyons, avec Estrangin (6), qu'il faut appliquer ici les principes de l'ar-

---

(1) T. III, p. 336.
(2) T. III, p. 319.
(3) T. Ier, p. 165.
(4) T. II, p. 322.
(5) T. III, p. 58.
(6) Pag. 369. On verra plus bas qu'Estrangin va beaucoup plus loin; sans distinguer le cas où le navire est l'ob-

ticle 348 du Code de commerce, et non point ceux de l'article 337. Le navire, dans l'assurance sur corps, est lui-même l'objet de la convention et le sujet du risque. C'est ce que les auteurs qui nous sont contraires paraissent avoir perdu de vue (1). Ce n'est pas assez, en pareille circonstance, que le navire soit exactement nommé, il faut encore qu'il ne soit pas inexactement désigné, sans quoi le sujet du risque n'aura pas été constant entre l'assureur et l'assuré. La pensée de l'un se sera fixée sur un objet tout différent de l'objet que se représentait la pensée de l'autre. L'omission de toute désignation fait supposer que l'assureur a connu l'espèce du navire, ou qu'il a consenti à en courir les risques, quelle que fût son espèce; mais quand la désignation est inexacte, il est certain, sauf le cas où l'assureur a connu le navire *de visu*, qu'il a été induit en erreur sur le sujet même de l'assurance, qu'il s'est cru engagé sur un navire tout autre que le navire assuré : dès-lors il y a non-seulement erreur sur le risque assuré, mais, qui plus est, changement du sujet de ce risque. Peu importe donc que cette erreur de l'assureur ait augmenté ou diminué dans sa pensée l'opinion du risque ! Il n'y a pas eu de contrat valablement formé entre lui et l'assuré,

---

jet même de l'assurance du cas où il en est le lieu, il décide toujours que l'erreur sur le nom annulle l'assurance.

(1) Toutes les espèces rapportées par Émérigon, dont l'avis diffère aussi du nôtre, n'ont trait qu'à des assurances sur facultés.

parce que leur consentement ne s'est point porté et réuni sur un même objet. En pareille occurrence, les principes généraux du contrat et la disposition spéciale de l'article 348 du Code, donnent sans contredit à l'assureur le droit d'exciper de la nullité de la convention ; il pourra toujours dire à l'assuré : Vous m'avez chargé d'un risque que je n'ai pas connu, que je n'ai pu calculer, que je n'ai point voulu courir ; je n'ai pas consenti, et je ne puis être lié sans mon consentement. La désignation du navire n'est pas ici une circonstance du risque ; elle constitue le risque lui-même.

69. Mais cette nullité prononcée par l'article 348 est-elle une nullité absolue que les deux parties puissent réciproquement invoquer? L'assuré en pourra-t-il exciper contre l'assureur ? Dageville est le seul de tous les auteurs qui ait abordé cette question (1), et suivant lui, malgré le silence de la loi, il n'appartient qu'à l'assureur de s'appuyer sur la fausse déclaration ou sur la non identité du sujet du risque, pour demander la nullité de l'assurance.

Il nous semble que Dageville va trop loin ; il applique purement et simplement, au cas où la fausse déclaration a été faite de bonne foi, la peine dont l'article 357 punit le dol et la tromperie : c'est une solution trop rigoureuse et trop peu juste pour que nous puissions l'adopter. Que l'assuré qui connaissait son navire, et qui l'a mal désigné, ne puisse, après l'heureuse

(1) T. III, p. 231.

arrivée et quand les choses ne sont plus entières, exciper d'une nullité qu'il a fait naître ; qu'il ne puisse trouver, dans le consentement erroné de l'assureur qui n'a point réclamé, le moyen de résoudre en sa faveur un contrat dont il aurait sans doute profité dans l'occurrence contraire, rien de mieux ; nous sommes, en ce cas, tout-à-fait de l'avis de Dageville, l'assuré doit payer la prime, quoique l'assureur, en cas de sinistre, eût eu le droit incontestable de puiser dans son défaut de consentement une exception insurmontable contre toute demande en paiement ; mais nous croyons en même temps que si l'assuré, s'apercevant de l'erreur commise, la dénonce à l'assureur, toutes choses entières, et l'événement du risque demeurant encore inconnu, il forcera par cela seul l'assureur, ou à tenir le contrat rectifié, ou à en demander immédiatement la nullité, sans que celui-ci puisse, comme dans le cas de fraude, attendre l'événement du risque pour faire connaître sa décision.

Ajoutons enfin que si, par un concours de circonstances difficiles à prévoir, l'erreur sur l'espèce du navire était commune aux deux parties, l'une et l'autre auraient également le droit de demander la nullité du contrat, non plus par application des principes spéciaux de l'article 348, mais en vertu des règles générales en matière de conventions.

70. S'il y avait fraude ou dol, si la fausse désignation avait été faite avec mauvaise foi dans le dessein de tromper l'assureur, nous ne doutons pas qu'il ne fallût appliquer le principe de l'article 357, et décider que

le contrat doit être annullé, mais dans l'intérêt exclusif et suivant la volonté de l'assureur.

71. Si l'assurance est faite sur facultés, le navire n'est plus l'objet, mais seulement le lieu du risque. Ni le nom du navire, ni la désignation de son espèce ne sont, en ce cas, des conditions essentielles à la validité de la convention. L'assureur peut laisser à l'assuré le libre choix du bâtiment, et prendre les risques du chargement fait à bord d'un navire indéterminé. L'article 337 du Code autorise même à faire les assurances sur retours de tous pays hors d'Europe, sans désignation aucune, ni du navire, ni du capitaine, ni de la nature des marchandises, ni de leur espèce, ni même du consignataire de l'expédition, pourvu que cette dernière clause soit expressément stipulée. Puisque l'assurance *in quovis*, c'est-à-dire sur navire indéterminé est licite, il va de soi que la simple omission du nom et de la désignation du navire ne saurait invalider la convention. Ces deux énonciations ne sont point substantielles ; la loi ne les prescrit pas à peine de nullité; leur omission fait seulement présumer que l'assureur a laissé à l'assuré le choix du navire.

72. L'erreur commise de bonne foi dans l'indication du nom et de la désignation du navire, ne rend le contrat nul que lorsque l'identité du risque n'a pas été constante entre l'assureur et l'assuré, c'est-à-dire que le contrat subsiste malgré l'erreur, quand elle est indifférente, quand elle n'a pu tromper l'assureur, ou même quand elle n'a pu le tromper qu'à son avantage, pour ainsi dire, en lui représentant le risque

dont il se chargeait, comme plus grave qu'il ne l'était réellement. Par exemple, si le navire étant un trois-mâts, il avait été désigné comme chasse-marée, l'assureur, qui a bien voulu courir un risque plus grand, ne peut se plaindre d'avoir été exposé à un risque moindre, et le navire n'étant plus ici le sujet, mais simplement le lieu du risque, c'est le principe de l'article 337 et non celui de l'article 348 que l'on doit appliquer. En un mot, toute erreur de nom ou de désignation qui serait sans influence sur l'opinion du risque, ou qui n'empêcherait point que l'identité du risque fût constante entre l'assureur et l'assuré, laisserait subsister le contrat. Cette opinion, professée par Émérigon, par Valin et par Pothier, est devenue celle de tous les jurisconsultes modernes. Estrangin seul paraît s'en éloigner (1). Elle a été consacrée dans l'ancienne jurisprudence par deux arrêts, l'un de 1750, l'autre de 1780, tous deux rapportés par Émérigon (2), et dans la nouvelle par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 28 août 1839 (3), par deux jugemens des tribunaux de Marseille et de Bordeaux, l'un du 16 juin 1831 (4), l'autre du 19 mai 1837 (5), et

(1) Page 150.

(2) T. Ier, p. 159 et 161.

(3) *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1427.

(4) *Journal de jurisprudence commerciale, de Marseille*, t. XIII, p. 193.

(5) *Mémorial de jurisprudence commerciale, de Bordeaux*, t. VII, 1, p. 149.

par un arrêt de la cour d'Aix, du 16 avril 1839 (1).

Dans le cas où l'erreur involontaire de nom ou de désignation entraîne la nullité de l'assurance, il serait peut-être juste que l'assuré qui doit s'imputer cette erreur, car la raison et la loi lui imposent l'obligation de faire connaître clairement les risques dont il entend se faire couvrir, payât à l'assureur un demi pour cent de la somme assurée, à titre de dommages-intérêts, et de droit de ristourne. Ce serait, ce nous semble, une juste application de la règle établie par les articles 349 et 358 du Code de commerce. Aucun auteur, à notre connaissance, n'a touché cette question ; Locré seulement en dit un mot (2), et se prononce pour la négative.

73. L'erreur de nom ou de désignation frauduleusement commise, c'est-à-dire avec l'intention de diminuer la gravité du risque dans l'opinion de l'assureur, emporte l'annullation de l'assurance sur facultés, comme nous avons vu qu'elle annullait l'assurance sur corps ; le contrat devient nul, mais au profit de l'assureur seulement ; il tient contre l'assuré, *in odium assecurantis*, disait Straccha dès le seizième siècle. Si la chose assurée subit dommage ou perte, l'assureur n'a rien à payer ; qu'elle arrive heureusement, ou qu'elle se perde, l'assuré n'en devra pas moins payer la prime, car nous n'admettons pas avec Locré (3)

---

(1) *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 608.
(2) T. II, p. 323.
(3) T. II, p. 324.

qu'il soit dispensé de la payer, ou que l'assureur doive la lui restituer, à supposer qu'elle ait été payée d'avance, lorsqu'il y a perte ou avarie. Peu importe que la maintenue du contrat eût forcé l'assureur à payer la perte, ce qui eût fait plus qu'absorber la prime. La loi dit que le contrat est annullé à l'égard de l'assuré seulement, d'où la conséquence qu'il produit tous ses effets envers l'assureur : or, la prime est acquise à l'assureur, dès le premier moment où les risques ont commencé à courir et quel que soit l'événement final ; peu importe donc dans notre espèce que la chose assurée arrive ou non à bon port, le contrat doit avoir tout son effet au profit de l'assureur, c'est-à-dire que la prime lui est acquise non plus comme prix du risque qu'il n'a pas couru, mais à titre de dommages-intérêts. Décider autrement, ce serait, malgré la loi, soumettre encore l'assureur aux chances aléatoires de l'assurance, et faire dépendre de l'heureuse arrivée ou du sinistre la juste indemnité que lui doit l'assuré de mauvaise foi.

74. Des principes que nous venons de poser, il résulte qu'en certains cas spéciaux, la police doit, à peine de nullité, contenir, outre le nom et la désignation du navire, d'autres énonciations qu'Émérigon appelle accidentelles. Tel est le cas cité par Dageville (1), d'un navire étranger acheté dans un port étranger, par un Français qui le ramène en France, pour obtenir sa

(1) T. III, p. 60.

francisation; l'assurance sera nulle, faute par l'assuré d'avoir fait connaître à l'assureur la position du navire; car, autorisé provisoirement par un consul à porter les couleurs françaises, il demeure exposé à des avanies dont l'aurait garanti sa francisation définitive. Tel est encore le cas d'un navire qui fait voile sous pavillon simulé; l'assureur doit connaître cette circonstance, à peine de nullité de l'assurance (1).

75. Au reste, nous l'avons déjà dit, un seul principe régit et domine cette matière: c'est que toute réticence ou toute énonciation erronée, de nature à diminuer l'opinion ou à changer le sujet du risque, annulle l'assurance, qui subsiste, au contraire, si l'identité de la chose et du risque demeure constante entre l'assureur et l'assuré. Les limites que nous trace le cadre nécessairement resserré de notre travail nous défendent de développer toutes les conséquences de ce principe fécond; il nous suffira de l'avoir indiqué. Nous devons nous souvenir souvent que nous commentons la police des assureurs de Paris et de Bordeaux, et non point le titre 10 du Code de commerce.

N'oublions point de rappeler qu'une loi du 2 juillet 1836 défend, par son article 8, de changer les noms sous lesquels les navires de commerce se trouvaient inscrits au moment de sa promulgation, aussi bien que ceux que recevront à l'avenir les na-

---

(1) La police de Dunkerque (voir la fin de l'ouvrage) exige, dans tous les cas, la désignation du pavillon.

vires nouvellement francisés. Cette sage disposition rend désormais impossibles certaines fraudes que l'on pratiquait au moyen de la substitution clandestine des noms. Elle a permis, en outre, aux assureurs de se procurer le tableau authentique de tous les navires du monde commercial, avec une indication exacte de leurs qualités bonnes et mauvaises; tableau soigneusement dressé chaque année, et dans lequel on efface ou l'on inscrit régulièrement, et les navires qui se perdent et ceux qui sortent des chantiers (1).

76. Capitaine. — L'article 332 du Code de commerce prescrit encore l'indication du nom du capitaine; mais cette mention, fort utile pour constater avec plus de précision l'identité du risque, est si peu essentielle à la validité du contrat, que, dès l'origine, l'usage s'est introduit, sur toutes les places et dans les plus anciennes formules d'assurance connues, d'ajouter au nom du capitaine la clause: « Ou tout autre pour lui ». Cette clause donne à l'assuré le droit de changer son capitaine quand bon lui semble, soit avant, soit pendant le voyage, à l'insu même de l'assureur; mais cette réserve, bien qu'elle soit devenue en quelque sorte, de style, ne se présume jamais. Son omission exposerait l'assuré à voir annuller l'assurance, si un autre que le capitaine désigné prenait, sans le consentement de l'assureur, le commandement du

(1) Nous voulons parler du *Veritas*, recueil publié à Paris par l'administration du Lloyd français.

navire. L'assureur serait présumé n'avoir voulu courir le risque convenu que sous la garantie du capitaine désigné, et on ne peut nier, en effet, que le courage, la prudence et l'habileté plus ou moins grande d'un capitaine augmente ou diminue beaucoup les risques d'une expédition.

L'omission du nom du capitaine n'aurait aucune influence sur le sort de la convention. L'assureur, en ratifiant cette omission par sa signature, serait réputé avoir laissé à l'assuré la faculté de choisir et de changer à son gré le capitaine. Pourvu que le risque soit certain et déterminé, les parties sont toujours libres de lui donner l'étendue qu'elles veulent.

77. Nous avons vu que la fausseté de l'énonciation du nom du capitaine, et l'omission de la clause, « ou tout autre pour lui », annulle l'assurance, si l'assuré change volontairement de capitaine à l'insu de l'assureur. Que décider si le changement est involontaire, s'il est forcé par un cas fortuit, par la mort, par la maladie, par la désertion du capitaine?

A ne consulter que les principes du contrat et la sévérité des règles, on doit répondre que, même en ce cas, sauf la baratterie si l'assureur en a pris le risque, le contrat devient nul. Le nom du capitaine, en effet, a été convenu sur la police; le risque assuré a été déterminé en partie par cette précision importante : changer le capitaine, c'est changer le risque, c'est altérer le contrat. Qu'importe que le changement soit involontaire et causé par une force majeure? l'assureur ne répond que des fortunes de mer ; ni l'esprit ni

la lettre du contrat d'assurance maritime ne comprennent dans la convention d'autres risques. La mort ou la maladie d'un capitaine, qui placent l'armateur, ou plutôt le navire, dans la nécessité de se confier à une autre direction, ne sont point du tout des risques maritimes; l'assureur serait donc fondé à soutenir qu'il n'en doit pas répondre, à moins d'un engagement spécial, et il semble, par conséquent, qu'on devrait décider que le changement du capitaine, même involontaire et forcé, résout l'assurance, en changeant le risque qui en était l'objet.

Tous les auteurs cependant, à l'exception de M. Pardessus (1), qui paraît d'avis contraire, décident, après Émérigon (2), que si le changement volontaire du capitaine annulle l'assurance, ce changement reste sans influence sur la validité de la convention, toutes les fois qu'il est forcé par un cas fortuit, tel que la maladie ou la mort du capitaine nommé dans la police. Cette opinion, que partagent Dageville (3), Boulay-Paty (4), Estrangin (5) et Locré (6),

(1) T. III, p. 328.

(2) T. Ier, p. 189 et 190. Émérigon va même jusqu'à soutenir que l'assuré demeure libre de changer le capitaine à sa volonté, sans porter aucune atteinte au contrat.

(3) T. III, p. 61. Dageville n'embrasse cependant cette doctrine qu'avec une hésitation marquée.

(4) T. III, p. 325.

(5) P. 165.

(6) T. II, p. 326.

s'appuie sur trois raisons : 1° on ne peut guère admettre que l'assuré eût consenti à faire une assurance qui, en cas de mort ou de maladie du capitaine, laisserait à sa charge le risque entier de l'expédition ; 2° l'assureur a bien su, qu'en cas de mort, le capitaine devrait être remplacé, et s'il entendait en ce cas être affranchi des risques, il devait l'énoncer positivement ; l'intérêt du commerce ne permet point de supposer que, dans le doute, l'assuré soit réputé avoir eu l'intention de courir une chance qui pouvait le ruiner ; 3° on ajoute enfin que le préjudice causé à l'assureur par l'interprétation qui le rend passible du risque assuré malgré le changement de capitaine, n'équivaut pas, à beaucoup près, au tort que ferait à l'assuré l'annullation du contrat.

Quelle que puisse être la force de ces raisons, nous en sommes médiocrement touché, et, pour sévère que paraisse l'opinion de Pardessus, nous n'hésitons pas à la préférer. Une fois que le risque est déterminé, il doit demeurer tel qu'il a été convenu ; s'il change, ce n'est plus le même risque ; la convention doit se dissoudre ; peu importe que la volonté de l'assuré soit ou non la cause de ce changement. L'assureur ne peut pas être tenu au delà du risque qu'il a voulu et entendu souscrire.

Au surplus, quelque intérêt que puisse en elle-même présenter la question, cet intérêt est à peu près nul dans la pratique universelle du commerce, et surtout dans la pratique de Paris et de Bordeaux. Plus tard, en effet, nous verrons que l'article 27 de notre

police prévient toute difficulté, en stipulant que le capitaine peut être reçu ou non reçu, qu'il peut être remplacé indifféremment par tout autre, et que la manière vicieuse dont son nom est orthographié ne porte aucune atteinte à la validité de l'assurance.

78. VOYAGE. — Point d'assurance valable ni même possible, sans un risque certain et déterminé qui en soit l'objet; point de risque déterminé ni certain, sans l'indication des temps et des lieux de ce risque. Ce n'est pas assez de connaître la chose assurée, le navire sur lequel elle peut ou elle doit être chargée, le capitaine préposé à la conduite de l'un et au bon sauvement de l'autre : l'assureur doit encore, en général, savoir l'époque, le but et la direction du voyage. Toutes les destinations n'offrent point les mêmes risques, tous les parages ne sont pas également dangereux, ni toutes les saisons pareillement favorables; chaque port a ses périls particuliers de sortie et d'entrée, et, plus est grand le nombre des relâches intermédiaires que fera le navire, plus graves aussi et plus multipliés sont les risques qu'il va courir. Voilà pourquoi l'article 332 du Code de commerce prescrit, après l'énonciation du nom et de la désignation du navire, non seulement la mention du nom du capitaine, mais encore l'indication précise *du lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, du port d'où le navire a dû ou doit partir, des ports ou rades dans lesquelles il doit charger ou décharger, des ports dans lesquels il doit entrer.*

On ne saurait dire que ces indications soient essentielles, et que leur omission doive entraîner la nul-

lité de la police, en ce sens que la seule chose véritablement substantielle dans la convention, c'est la détermination précise, entre l'assureur et l'assuré, d'un risque identique au risque effectivement couru. Si donc, malgré l'omission des conditions de temps et de lieu, il est possible que l'identité du risque soit constante, nul doute que l'assurance doive tenir; mais on voit aisément combien il est difficile que cette identité du risque soit certaine entre l'assureur et l'assuré, si, d'une manière ou de l'autre, le consentement mutuel des parties ne s'est pas clairement expliqué sur le voyage, c'est-à-dire sur le lieu, ou tout au moins sur le temps de ce risque.

79. Du principe que l'énonciation détaillée des temps et des lieux du risque est plutôt nécessaire qu'essentielle au contrat, il résulte que l'erreur commise de bonne foi dans cette énonciation n'entraîne la nullité de l'assurance, que lorsqu'elle a pu diminuer l'opinion du risque dans la pensée de l'assureur. Si l'erreur est indifférente, ou même si elle a dû plutôt exagérer qu'affaiblir les risques à courir, nous pensons qu'elle laisse subsister le contrat. En effet, l'article 348 n'en prononce la nullité que lorsque la réticence ou la déclaration erronée diminuent l'opinion ou changent le sujet du risque.

80. Il est bien entendu que si l'erreur était volontaire et commise avec l'intention de tromper l'assureur, il faudrait appliquer les dispositions de l'art. 357 du Code de commerce ; le contrat continuerait à lier l'assuré , mais l'assureur pourrait en deman-

der la nullité, suivant son intérêt et sa volonté.

81. Les conventions sont la loi des parties, et le champ non seulement des conventions possibles, mais des conventions licites est indéfini. On comprend donc très-bien que le temps des risques puisse, suivant la volonté des contractans, commencer après le départ et finir avant l'arrivée. On conçoit également que les risques puissent courir précisément du moment où le navire aura mis à la voile, et se terminer au moment où il aura jeté l'ancre au lieu de sa destination. Rien n'empêche enfin que l'assureur ne coure, en vertu d'une même convention et moyennant une seule prime, non seulement les risques de deux trajets successivement effectués par le même navire, mais encore les risques du séjour que peut faire le navire entre l'un et l'autre voyage. La convention qui lie l'assureur et l'assuré étant par elle-même parfaitement différente et indépendante, tant du voyage que fait matériellement le navire, que du voyage indiqué par les expéditions que lui délivre l'administration de la marine, puisqu'elle peut durer plus ou moins longtemps que le premier, et ne s'appliquer que partiellement au second, il importe de se faire une idée nette de ces trois choses : *le voyage réel*, *le voyage assuré*, *le voyage légal*. Il faut se garder surtout de confondre l'une avec l'autre.

82. Le *voyage réel* est le trajet matériellement exécuté par le navire (1) ; il est toujours déterminé par le lieu

(1) Émérigon, t. II, p. 39 et 60; Boulay-Paty, *Notes sur*

du départ et par le lieu d'arrivée, et cela indépendamment du moment où peuvent commencer et finir les risques dont se charge l'assureur.

83. *Le voyage assuré* est déterminé, d'un côté, par le temps ou par le lieu d'où les risques commenceront à courir pour le compte de l'assureur; de l'autre, par le lieu ou par le temps auquel les risques cessent d'être à sa charge. Le voyage assuré est donc complètement distinct du voyage réel; il dépend uniquement des conventions expresses ou tacites de l'assurance; il est exclusivement déterminé par le consentement des parties (1), ou, à défaut, nous le verrons tout-à-l'heure, par les prescriptions de la loi. Le voyage assuré forme toujours un voyage unique et simple, bien qu'il puisse comprendre deux et même plusieurs voyages réels; réciproquement, le voyage réel peut comprendre plusieurs voyages assurés. Un navire part de Marseille et arrive au Havre, repart du Havre pour Calais, et revient à Marseille; voilà trois voyages réels bien distincts : il n'y aura cependant qu'un voyage assuré, si l'assurance a été faite à terme, si, par exemple, il a été convenu que l'assureur courrait pendant dix-huit mois les risques de ce navire, quelle que fût la navigation à laquelle on l'employât. Dans l'hypothèse in-

---

Émérigon, t. II, p. 40, et *Cours de droit maritime*, t. III, p. 415; Pardessus, t. III, p. 280 et 330. Voyez surtout Estrangin, p. 470.

(1) Paris, 16 février 1841, *Journal du Palais*, t. Ier, 1841, p. 393.

verse, un navire part de Bordeaux pour Montevideo: il ne fait qu'un seul voyage réel ; mais il fera deux voyages assurés, si l'assuré convient, avec un premier assureur qu'il courra les risques de Bordeaux à l'équateur, et avec un second qu'il se chargera des mêmes risques, depuis l'équateur jusqu'à Montevideo.

84. Les jurisconsultes distinguent encore la *route* du voyage assuré, de ce voyage lui-même. Le voyage assuré, nous l'avons déjà vu, est déterminé par l'indication des temps et des lieux auxquels commencent et finissent les risques de l'assureur ; la route de ce voyage est à son tour déterminée par l'indication des lieux intermédiaires dans lesquels il est convenu que le navire pourra relâcher, toujours aux risques de l'assureur. Quand la convention d'assurance ne stipule point de relâches intermédiaires, la route du voyage assuré est la ligne la plus courte, et la plus ordinairement suivie par les navigateurs qui vont du même point de départ au même point d'arrivée (1).

85. Le *voyage légal* est le voyage indiqué par les expéditions que tout navire est obligé de recevoir de l'administration de la marine, avant de mettre à la voile. Nous examinerons plus bas (2) si toute différence entre le voyage légal, le voyage assuré, et le voyage réel, entraîne d'une manière absolue rupture du voyage, et ristourne de l'assurance.

---

(1) Emérigon, Boulay-Paty, *lieux cités ;* Emérigon, t. II, p. 62.

(2) N°s 104 et suivans.

86. Ce n'est qu'à défaut de conventions expresses, qu'il faut rechercher quelles limites le droit commun trace à tout voyage assuré, c'est-à-dire à quel moment les risques d'une assurance prennent commencement et fin. Ces limites sont posées par l'art. 328 du Code de commerce, dont les dispositions, placées sous la rubrique du contrat à la grosse, s'appliquent néanmoins aux assurances.

Suivant cet article, le temps des risques court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armemens et victuailles, du jour où le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré et amarré au lieu de sa destination. A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour auquel elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre.

Telles sont les limites que la loi trace au voyage assuré, toutes les fois que la convention n'a point déterminé elle-même ce voyage; nous nous réservons de traiter les questions que peut faire naître l'application de l'art. 328, quand nous donnerons le commentaire des articles 5, 6, 7, 9, 10 et 11 de notre police.

Nous verrons alors quelles modifications ses rédacteurs ont faites à la loi, afin de prévenir les difficultés. Nous nous bornerons, pour le moment, à faire remarquer que l'article 328 ne supplée au silence de la convention, qu'en ce qui concerne l'instant où les risques commencent, et le temps auquel ils finissent.

Le législateur ne pouvait, cela est évident, faire davantage; mais la rédaction de l'article montre assez

qu'il suppose que le contrat doit compléter la détermination du voyage assuré, par l'indication des lieux de départ et de destination. Hors le cas d'une assurance à terme, il n'est guère possible, en effet, qu'une convention d'assurance reste muette sur la direction d'un voyage dont les risques font précisément l'objet du contrat. Quoi qu'il en soit, si cette mention avait été omise, si l'assureur s'était borné à se charger, moyennant une prime, des risques que le navire doit courir pendant un voyage non déterminé, on invoquerait un principe posé dès l'origine du contrat d'assurance, et resté depuis dans la jurisprudence (1); on déciderait que le voyage assuré est toujours le premier voyage réel que fait le navire après l'assurance, sans qu'il soit loisible à l'assuré d'appliquer le bénéfice de la convention à aucun autre.

87. La loi ne détermine point non plus, et elle ne pouvait le faire, la route du voyage assuré. Il est de principe, comme nous l'avons déjà fait remarquer (2), que le silence de la convention sur ce point fait présumer, chez les parties, la volonté d'assigner au navire la route la plus droite, la moins dangereuse, et, par conséquent, la plus usitée. En effet, permettre au navire de relâcher dans des ports intermédiaires, d'y prendre ou d'y laisser charge, c'est augmenter de

(1) Boulay-Paty, t. III, p. 414; Dageville, t. III. p. 62; Émérigon, t. II, p. 79.

(2) N° 83.

beaucoup et la gravité, et la multiplicité des risques. Pour que l'assureur fût obligé de courir ce surcroît de périls, il faudrait donc une clause formelle dans la police. C'est à l'assuré de déclarer entièrement, et sans réticence, le risque dont il entend se décharger; c'est à lui de mentionner dans la police les ports de relâche où le navire doit toucher, ceux dans lesquels il devra charger, ou décharger; c'est à lui, enfin, de stipuler, s'il le croit nécessaire, d'une manière plus générale, la *clause de faire échelle*, qui lui donnera toute liberté d'aborder aux ports de la route, d'y prendre ou d'y laisser charge (1), pourvu cependant qu'il ne s'écarte point de la route du voyage assuré, et sans qu'il puisse dérouter ni rétrograder (2), c'est-à-dire, revenir toucher à un port devant lequel il aurait déjà passé.

88. Cette clause *de faire échelle*, dont le sens et la portée sont déterminés par une doctrine ancienne et constante (3), importe beaucoup à l'assuré quand il est

(1) Jugement du tribunal de Marseille, du 11 juillet 1821, *Journal de Marseille*, an 1821, p. 184; autre jugement du même tribunal, du 30 avril 1805, rapporté par Estrangin, p. 374; sentence arbitrale de MM. Ravez, de Saget et Brochon, *Mémorial de jurisprudence de Bordeaux*, t. 1er, I. p. 90. Voir, en sens contraire, un arrêt de Bordeaux, 23 avril 1834, *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 420.

(2) Rouen, 18 janvier 1806, *Journal du Palais*, t. V, p. 136.

(3) Émérigon, t. II, p. 64 et suivantes; Boulay-Paty, sur le même auteur, t. II, p. 69, et *Cours de droit maritime*, t. III, p. 137 et suivantes; Dageville, t. III, p. 64.

simple chargeur. L'armateur, en effet, connaît aisément la route que doit faire le navire, puisque c'est lui qui la trace ; il sait d'avance les ports de chargement, et ceux de simple relâche ; mais le chargeur ignore d'ordinaire le détail des instructions données au capitaine ; il sait, d'une manière générale, la destination du navire, mais il ne peut, la plupart du temps, prévenir l'assureur des relâches qu'il ignore lui-même, et cependant, s'il n'a pris des précautions particulières, tout déroutement, toute déviation, toute relâche faite en dehors des termes du voyage assuré, rompront l'assurance, et laisseront à son compte un risque dont il entendait s'affranchir. La clause générale, *permis de faire échelle*, pourra seule mettre ses intérêts à l'abri; aussi croyons-nous, avec Dageville (1), que cette clause devrait être comprise, au moins en cas d'assurance sur facultés, au nombre des clauses imprimées dont se composent les formules d'assurance, en sorte que le chargeur ne fût pas exposé au danger d'oublier une stipulation si importante à ses intérêts. Marseille, Rouen et Dunkerque (2) en ont fait une clause de droit commun, imprimée dans leurs polices, sans distinction du cas d'assurance sur corps et du cas d'assurance sur facultés; c'est un emprunt que

---

(1) T. III, p. 64.

(2) Les polices de Rouen et de Dunkerque stipulent seulement une augmentation de prime, pour le cas où le capitaine use de cette faculté.

devraient leur faire les autres places de commerce.

Il faut bien remarquer, toutefois, que, ni la clause de faire échelle, ni celle de rétrograder, ne donnent à l'assuré la faculté de changer le voyage : il pourra relâcher dans tous les ports de la route, il pourra revenir de l'un à l'autre; mais il ne pourra visiter les rades éloignées de la route du voyage assuré, il ne pourra même s'écarter des habitudes ordinairement suivies sur cette route, ni, par exemple, remonter, par les rivières, dans l'intérieur des terres (1).

Nous ne pensons même pas que cette dernière faculté lui soit accordée par la clause plus large, encore, qui permet de *dérouter, rétrograder et toucher partout*.

89. Il est une espèce d'assurance dans laquelle le lieu de départ et le lieu d'arrivée n'ont aucun besoin d'être mentionnés. Ce sont les assurances faites simplement à terme, et sans aucune autre désignation du voyage assuré. Par cela seul que l'assureur a consenti à courir les risques pendant un temps fixé, et sans qu'il soit fait mention d'aucun voyage dans la police, l'assuré a le droit de faire faire à son navire tel voyage que bon lui semble; il peut quitter le port, y revenir, en repartir, toucher, relâcher, séjourner partout : les risques continuent à courir, au compte de l'assureur, jusqu'au jour marqué pour le terme de

(1) Paris, 9 mars 1841, *Journal du Palais*, t. Ier, 1841, p. 352.

l'assurance, et ils cessent ce jour même, quelle que soit en ce moment la situation du navire, qu'il soit en cours de voyage, ou qu'il soit arrivé à destination. Ce mode d'assurance est principalement usité par les armateurs au grand et au petit cabotage.

90. Il peut arriver que l'assurance soit faite, à la fois, avec limitation de temps et avec désignation de voyage; la question s'élève alors de savoir à quelle époque finiront les risques: cesseront-ils à l'échéance du terme fixé, ou seulement à la fin du voyage désigné?

L'art. 35 de l'ordonnance de 1681 décidait que l'assurance couvrait, dans ce cas, les risques du voyage jusqu'à son accomplissement, à condition que si sa durée excédait le temps limité par la police, la prime serait augmentée à proportion, sans que l'assureur fût jamais tenu d'en rien restituer si le voyage s'accomplissait, au contraire, dans un temps moindre que le temps prévu par la convention. Dageville (1) et Estrangin (2) se bornent à louer le législateur moderne de n'avoir point reproduit une disposition devenue, suivant eux, inutile, par la désuétude de cette espèce d'assurance; Pardessus (3) décide que, selon les circonstances, on prendra pour terme des risques, tantôt l'achèvement du voyage, tantôt la seule échéance du terme convenu; décision inapplica-

(1) T. III, p. 327.
(2) Pag. 99.
(3) T. III, p. 282.

ble, lorsque la convention exprime à la fois, pour limites du voyage assuré, et le voyage réel qu'elle désigne, et un certain temps qu'elle fixe. Boulay-Paty (1) pense que ce mode d'assurance est encore usité, et que la décision de l'art. 35 de l'ordonnance doit être suivie, malgré le refus du conseil d'état de faire droit à la demande des tribunaux de commerce de Nantes, de Rennes et de Marseille, qui réclamaient son insertion dans le Code.

91. Un des plus habiles négocians de notre place nous a certifié que cette clause, sans être fréquente, n'était pas hors d'usage à Bordeaux, et nous croyons, avec Boulay-Paty, que les difficultés auxquelles elle peut donner naissance doivent être résolues par la doctrine de l'article 35 de l'ordonnance. Peu importe que le Code n'ait point reproduit cette disposition; les conventions doivent s'interpréter et s'appliquer par elles-mêmes, et toujours dans un sens qui leur donne l'effet le plus utile. Si les parties, dans le cas qui nous occupe, avaient simplement entendu faire une assurance à terme, elles n'auraient point désigné le voyage; si elles avaient voulu seulement faire l'assurance ordinaire d'un voyage désigné, et donner pour limite au voyage assuré les limites mêmes du voyage réel, elles n'auraient fixé aucun temps. Pour donner effet aux deux désignations, n'est-il pas naturel de décider qu'on a entendu faire l'assurance d'un

---

(1) T. IV, p. 173 et suiv.

voyage certain, c'est-à-dire, conformer exactement le voyage assuré au voyage réel, en sorte que toute déviation, ou tout changement du voyage assuré emportât rupture du contrat, et, en outre, déterminer un temps, passé lequel la prime originairement convenue augmenterait proportionnellement à la durée imprévue du voyage ? Tel est, à notre avis, le seul moyen de donner à la convention non seulement un sens raisonnable, mais tout l'effet qu'elle doit avoir. Si l'on veut, au contraire, avec Pardessus (1), décider, tantôt que le voyage assuré se termine avec le voyage réel, tantôt qu'il doit durer jusqu'à l'échéance du terme, on s'expose inévitablement à laisser sans exécution une des deux stipulations que les parties ont évidemment voulu comprendre et fondre dans une même convention.

92. La question s'était élevée, sous l'empire de l'ordonnance, de savoir si, dans une assurance simplement faite pour un temps illimité, les risques courus par l'assureur ne doivent pas, après un certain temps, être déclarés finis, et l'assureur entièrement déchargé, bien que l'on n'ait eu aucune nouvelle ni de l'arrivée, ni de la perte, ni d'une rupture ou d'un changement de voyage. Émérigon (2) rapporte plusieurs espèces dans lesquelles la question a été décidée en faveur des assureurs, qui ont été jugés

(1) T. III, p. 282.
(2) T. II, p. 50.

recevables et fondés à faire déclarer tout risque fini, attendu le long temps écoulé depuis le contrat. Nous concevons très-bien que cette difficulté s'élevât sous l'ordonnance, mais nous ne comprenons pas, qu'en face de l'article 432 du Code de commerce, qui déclare prescrite, cinq ans après la date du contrat, toute action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, Estrangin (1) et Boulay-Paty (2) aient cru nécessaire de l'examiner et de la résoudre, comme l'avaient fait Émérigon et Pothier.

93. Du principe général que l'assurance devient nulle, faute d'une chose qui en soit l'objet, chaque fois que le risque couru n'est pas le même que celui qui a été déterminé par la convention, il résulte que toute rupture volontaire du voyage, avant ou après les risques commencés, tout changement volontaire de voyage ou de route, doit opérer le ristourne de l'assurance. Ce point de doctrine est, au surplus, textuellement consacré par les articles 349, 351 et 364 du Code de commerce.

94. Il y a rupture de voyage, lorsqu'avant le départ le navire renonce à exécuter le voyage, soit qu'il désarme, soit qu'il entreprenne un voyage différent.

95. Il y a changement de voyage, lorsque, le voyage étant commencé pour la destination convenue, le navire se rend dans un autre lieu.

---

(1) Pag. 102.
(2) T. IV, p. 176.

96. Il y a changement de route, lorsque, pendant le voyage, le navire s'écarte de la route tracée par la police d'assurance, ou, à défaut, de la route la plus droite et la plus ordinaire.

97. Si le voyage est rompu avant le commencement des risques, volontairement ou non, le contrat est résolu ; mais l'assuré paie à l'assureur, à titre d'indemnité, un droit de ristourne de 1/2 p. 0/0 de la somme assurée. C'est la disposition formelle de l'article 349 du Code de commerce.

L'intérêt du commerce a fait décider, dès les premiers temps du contrat d'assurance (1), que, moyennant une légère indemnité, l'armateur devait rester libre dans ses volontés, et entièrement maître de ses spéculations.

Quelques auteurs (2) font exception à ce principe, en deux cas : l'arrêt de prince, et l'interdiction de commerce. Si telle est la cause de la rupture du voyage avant le risque commencé, ils décident, par application de l'art. 276 du Code de commerce, que l'assurance doit être simplement résiliée, sans indemnité aucune pour l'assuré. Nous serions plus volon-

---

(1) *Guidon*, ch. 2, article 16 ; Pardessus, *Lois maritimes*, t. II, p. 384. Sauterna et Straccha décidaient que lorsqu'il y avait force majeure, arrêt de prince, la prime devait être restituée, sinon elle devait être gardée à titre de dommages-intérêts ; *Saut.*, p. 805, n° 24 ; *Straccha*, p. 28, glose 6.

(2) Locré, t. II, p. 373; Dageville, t. III, p. 245.

tiers de l'avis contraire, que Valin (1), Émérigon (2), Boulay-Paty (3), et Pardessus (4), paraissent embrasser, en posant d'une manière absolue, sans aucune exception ni réserve, le principe de l'indemnité de 1/2 p. 0/0, toutes les fois que le voyage est rompu avant le départ. L'art. 276 statue sur le contrat de nolissement, et ne trace point les règles du contrat d'assurance. Rien n'indique, chez le législateur, la volonté d'étendre sa décision d'un cas à l'autre, et quant à la raison donnée par Locré, que la rupture du voyage est ici l'effet d'une volonté supérieure, à laquelle l'assureur et l'assuré sont également tenus d'obéir, nous n'en sommes nullement touché : l'arrêt de prince et l'interdiction de commerce ne sont pas autre chose que des cas fortuits; or, l'art. 349 du Code de commerce oblige l'assuré à payer dans toute hypothèse, qu'il y ait ou non cas fortuit, le 1/2 p. 0/0 d'indemnité.

98. La rupture volontaire du voyage après le commencement des risques résout bien la police, mais la résout uniquement en faveur de l'assureur. La prime lui demeure toute entière acquise, non plus cette fois à titre d'indemnité, mais à titre de prix convenu, et pour fruit de l'exécution du contrat. Quelque brefs qu'aient été les risques, ils ont couru; le sinistre dont l'assureur devait répondre pouvait survenir pendant

---

(1) Sur l'art 37, t. Ier, p. 93.
(2) T. II, p. 20.
(3) T. IV, p. 4.
(4) T. III, p. 458.

leur durée. La prime est un prix aléatoire, déterminé à forfait, qui ne saurait s'acquérir divisément et par fractions, auquel l'assureur a, par conséquent, un droit complet et absolu, par cela seul que sa responsabilité est demeurée engagée une seule minute.

99. La rupture involontaire du voyage, après le commencement des risques, ne résout point la police; le contrat continue à produire tous ses effets. Si l'accident fortuit qui rompt le voyage est au nombre des cas dont répond l'assureur, il devient évident qu'au lieu de dissoudre la convention, il met en exercice les droits qu'elle donne à l'assuré; si cet événement est, au contraire, de ceux dont la convention, ou la loi, dégagent l'assureur, celui-ci n'en aura pas moins droit à la prime, puisqu'il a couru les risques dont elle est le prix. Si le voyage est simplement différé, l'assuré conserve le droit de le reprendre après l'interruption survenue, aux conditions et sous le bénéfice de l'assurance consentie à son profit. Il est vrai que dans cette dernière hypothèse, le voyage n'a pas été, à proprement parler, rompu, car si le navire était désarmé, la résolution du contrat serait un fait irrévocablement acquis à l'assureur.

100. Il en est de même du changement de voyage et du changement de route, dont nous allons parler; ils n'opèrent l'un et l'autre la résiliation du contrat, que lorsqu'ils sont volontaires. Le changement de route ou de voyage forcé devient un accident fortuit, une fortune de mer, dont l'assureur doit répondre.

Le changement de voyage a lieu, nous l'avons dit,

quand le navire, ayant commencé le voyage assuré, quitte, pour en suivre une autre, la destination indiquée par la police d'assurance.

Cette destination nouvelle que poursuit le navire, se trouve nécessairement, ou sur une ligne tout-à-fait différente, ou sur la ligne même du voyage assuré, mais située plus loin ou plus près que la destination indiquée par la police.

101. Si la destination nouvelle exige une route entièrement différente dès le principe; si, par exemple, un navire, assuré du Havre à Bordeaux, prend sa route pour Hambourg, point de difficulté possible: il y a évidemment changement de voyage, et ristourne du contrat dont l'assureur garde la prime, puisque nous supposons les risques commencés au moment où la volonté de l'armateur a changé la destination.

Il peut y avoir plus de doute, lorsque la nouvelle destination se trouve sur la ligne du voyage assuré, et que la direction, au moment du départ, est commune aux deux voyages. Un navire, par exemple, assuré de Bordeaux au Havre, change de destination, et, suivant de nouveaux ordres, fait route pour Dunkerque. S'il périt à la hauteur de Cherbourg, qui supportera la perte? les assureurs ou les assurés? Y a-t-il eu ou non changement volontaire de voyage? Nous croyons avec Pardessus (1) que, dans ce cas, la difficulté sera levée par les circonstances, et princi-

(1) T. III, p. 454.

palement par l'examen des expéditions délivrées au navire. Si, après avoir pris ses expéditions pour le Havre, le navire en a reçu d'autres pour Dunkerque; si, à défaut d'expéditions nouvelles, il est prouvé par connaissement, ou par correspondance, ou de quelque autre manière, qu'au moment du sinistre, le navire, bien que sur la route du voyage assuré, faisait d'intention un voyage différent, il faut décider, à notre avis, que les assureurs sont dégagés. Le contrat a été rompu au moment même où il est prouvé que la destination du navire a été volontairement changée (1).

102. Si, au contraire, au moment du sinistre, le navire faisait la route du voyage assuré, si rien ne révélait la preuve d'une autre destination, si enfin, et pour suivre notre espèce, ce n'était qu'après avoir touché au Havre, ou qu'à la hauteur de ce port, et sans y entrer, que le navire eût, en continuant sa route sur Dunkerque, marqué le dessein de changer sa destination, on serait dans le cas du voyage *alongé*, prévu par l'article 364 du Code ; on devrait décider que tous les risques courus jusqu'à la hauteur du lieu de destination indiqué sur la police, sont à la charge des assureurs, qui demeurent seulement dégagés de tous risques ultérieurs, et légitimes propriétaires de la prime.

Le principe est toujours que le ristourne du contrat s'opère au moment même où il est prouvé qu'il y a eu

(1) Estrangin, p. 472; Dageville, t. III, p. 248 et suivantes.

changement de voyage, c'est-à-dire abandon volontaire de la destination du voyage assuré, et poursuite d'une destination différente. C'est aux tribunaux de l'appliquer suivant les circonstances.

103. Voyons maintenant le second des cas prévus par l'article 364, le cas où il y a raccourcissement du voyage assuré. Un navire se fait assurer de Bordeaux au Havre; il part, mais, chemin faisant, il change d'avis, il s'arrête à Nantes, y fait son déchargement, et y termine le voyage. Dans ces termes, c'est-à-dire, si la police ne donnait pas au navire, par une clause spéciale ou générale, la permission de faire échelle à Nantes, on doit décider qu'il y a eu changement de voyage; que le contrat est résolu, et la prime acquise à l'assureur, qui demeure déchargé des risques, à partir du moment où le changement de volonté se sera manifesté. Peu importe que Nantes soit moins éloigné de Bordeaux que le Havre, peu importe que le voyage réel du navire ait été plus ou moins périlleux que le voyage assuré, le sujet du risque a été changé, la convention ne saurait tenir.

Nous déciderions même, dans l'espèce qui vient d'être posée, que si les expéditions prises d'abord pour le Havre avaient été remplacées par des expéditions pour Nantes, avant ou après les risques commencés, mais avant le commencement du voyage réel, il y aurait eu, par ce fait seul, rupture du voyage assuré, d'où la conséquence que les assureurs auraient droit au 1/2 p. 0/0 de ristourne, si la rupture avait eu lieu avant le commencement des risques, à toute la pri-

me, si les risques avaient déjà couru, et qu'ils ne seraient même pas tenus des sinistres survenus entre Bordeaux et Nantes (1).

Mais en sera-t-il de même dans le cas où le navire, assuré de Bordeaux au Havre, pourvu d'expéditions conformes, aura terminé son voyage à Nantes, si la police lui donnait la permission de faire échelle dans ce dernier port, et s'il est d'ailleurs constant, comme nous le croyons, que Nantes soit exactement sur la route du Havre?

Non, sans doute; dans ce cas, le voyage n'est ni changé ni rompu: il est raccourci. L'assureur en court les risques, et il en gagne la prime: l'assurance est maintenue dans tous ses effets. L'assuré ne peut réclamer, car c'est lui qui abrège le risque suivant son intérêt et sa volonté. L'assureur ne saurait non plus se plaindre du changement, car ce changement ne touche pas à la convention, et lui est d'ailleurs tout-à-fait favorable. Les risques de Bordeaux à Nantes, dont il demeure responsable, faisaient partie des risques du voyage de Bordeaux au Havre, permis de toucher à Nantes, dont il s'était originairement chargé: tout demeure conforme; sa responsabilité seule a diminué.

Deux arrêts, l'un de la cour de Bordeaux, du

(1) Boulay-Paty, sur Émérigon, t. II, p. 85 et 86; arrêt de Bordeaux, 3 février 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 639.

3 février 1829 (1), l'autre de la cour de Paris, du 16 août 1837 (2), confirment cette jurisprudence. Nous devons ajouter, cependant, que la cour de cassation, à laquelle fut déféré le dernier de ces arrêts, a évité de se prononcer sur la question : elle s'est bornée à décider que les cours étaient souveraines dans l'appréciation des circonstances qui constituaient ou ne constituaient pas le changement de voyage (3).

La cour de Bordeaux paraît avoir été guidée par les mêmes principes, lorsqu'elle a jugé, dans une espèce un peu différente de celles que nous venons de citer, que le navire qui, assuré en retour d'un lieu dans un autre, avec faculté de faire échelle, au lieu de faire voile du point indiqué, est parti d'un point d'escale intermédiaire pour se rendre sur un autre point d'échelle prévu au contrat, et de là au port de destination, n'a point fait de changement de voyage, mais bien un simple raccourcissement (4).

104. Voici maintenant une difficulté sur laquelle il y a controverse. L'administration de la marine oblige d'habitude les navires qui font le cabotage, à prendre leurs expéditions pour le premier des ports auxquels ils doivent toucher ; il en résulte que l'assurance étant

---

(1) *Journal du Palais*, t. XXII, p. 639.

(2) *Journal du Palais*, t. II, 1837; p. 396.

(3) Arrêt du 7 décembre 1838, *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 46.

(4) Arrêt du 29 janvier 1833, *Journal du Palais*, t. XXV, p. 97.

faite du port de départ au port de dernière destination, avec clause de faire échelle, il n'y a pas conformité entre le voyage assuré et le voyage légal, bien que la conformité puisse exister entre le voyage réel et le voyage assuré. Ainsi, un navire assuré pour un voyage de Bordeaux au Havre, avec permission de faire échelle à Nantes, prendra ou recevra de l'administration de la marine ses expéditions pour Nantes; arrivé à Nantes, il y fera sa relâche, et prendra de nouvelles expéditions pour le Havre, où il terminera à la fois son voyage réel et son voyage assuré. La non conformité du voyage légal avec le voyage assuré doit-elle faire déclarer qu'il y a dans ce cas rupture ou changement de voyage? La rigueur des principes semblerait demander une solution affirmative. A ne consulter que les expéditions du navire, il est, en effet, certain qu'il a fait deux voyages, et non pas un seul: un premier voyage de Bordeaux à Nantes, et un second de Nantes au Havre. Peu importe que ces deux voyages coïncident parfaitement avec le voyage assuré, qui était un voyage de Bordeaux au Havre, avec clause de relâche à Nantes; toujours est-il qu'il n'y a pas identité entre le premier voyage légal du navire, et le voyage assuré: ce voyage est un autre voyage que celui qui a été l'objet du contrat. Si l'on s'attache exclusivement aux expéditions, pour connaître la destination du navire, il devient incontestable que sa destination n'a pas été déclarée aux assureurs, et dès lors la non identité du risque doit entraîner la résolution de la police.

105. Telle est, en effet, la décision d'Estrangin (1). « L'assurance, dit-il, est annullée, et ne peut plus avoir d'effet, dès que le navire est parti pour une autre destination que celle indiquée par la police, soit que le lieu de cette destination soit hors de la route de ce voyage, soit qu'il soit sur cette route, et plus près du lieu du départ. »

A l'appui de cette doctrine, Estrangin cite même une décision du tribunal de Marseille, du 23 janvier 1808, qui ne nous paraît nullement confirmer l'absolue sévérité de sa doctrine ; en voici l'espèce :

« Le capitaine Giacopello, commandant la felouque *Notre-Dame-des-Carmes*, se proposant d'aller de Marseille à Naples, avait pris des marchandises de divers pour Livourne, Civita-Vecchia et Naples; les chargeurs s'étaient fait assurer chacun pour le lieu de la destination de ses marchandises.

» Cependant le capitaine prit ses expéditions seulement pour Lerici, lieu plus rapproché de Marseille que les ports de destination des diverses marchandises.

» Les assureurs se pourvurent contre les assurés en nullité de l'assurance; les chargeurs se défendirent, en disant que des circonstances particulières avaient forcé le capitaine à ne prendre ses expéditions que pour Lerici, mais que là il en prendrait de nouvelles

(1) Pag. 477.

pour Naples, de façon que ni eux, ni lui, n'avaient jamais perdu de vue le but du voyage assuré;

» Qu'au surplus, si le navire terminait son voyage à Lerici, ce serait un voyage raccourci, et que la loi permettait de raccourcir le voyage;

» Le tribunal : « Attendu que le voyage assuré était de Marseille à Livourne, Civita-Vecchia et Naples, et que, par l'expédition délivrée par la marine, le voyage n'est déterminé que de Marseille à Lerici, et non à Livourne, Civita-Vecchia et Naples, ports désignés par les polices d'assurance;

» Que n'y ayant pas identité entre le voyage assuré et celui énoncé dans l'expédition, il résulte que le voyage assuré est rompu, et qu'il y a lieu à la nullité de l'assurance, et au paiement du 1/2 p. 0/0 de droit de ristourne;

» Par ces motifs, déclare nulles, non avenues et comme résiliées, toutes les assurances dont s'agit, délie les parties de leurs engagemens, et condamne les assureurs au paiement du 1/2 p. 0/0 pour droit de ristourne envers les assureurs. »

106. Pour que ce jugement confirmât en tout point, et dans ce qu'elle a d'absolu, la doctrine d'Estrangin, il faudrait qu'il eût été certain au procès 1° que Lerici était dans la route du voyage assuré; 2° que les assurances dont il s'agit avaient été faites avec la clause de faire échelle, clause qui aurait donné au navire la faculté de relâcher à Lerici.

En effet, il nous semble que le tort d Estrangin est de ne faire aucune distinction entre le cas où le lieu

pour lequel le navire a pris ses expéditions est sur la route du voyage assuré, et compris dans les relâches permises par l'assurance, et le cas où le lieu désigné par les expéditions est à la fois différent du lieu de destination porté sur la police, et placé hors de la route du voyage assuré et des lieux d'échelle.

Dans le dernier cas, la décision d'Estrangin doit être suivie, sans aucune hésitation ; il est clair que le navire, en prenant ses expéditions pour un lieu autre que la destination du voyage assuré, placé hors de la route de ce voyage, ou, ce qui revient au même, dans lequel la police ne l'autorise pas à relâcher, part pour un voyage entièrement différent du voyage assuré, et expose l'assureur à des risques tout différens des risques convenus. Dès-lors il y a bien évidemment rupture de voyage, si les expéditions ont été prises avant le départ, changement de voyage, si elles ont été reçues après le voyage commencé, et, par conséquent, ristourne de la police dans les deux cas.

Mais il nous paraît souverainement injuste, et contraire aux principes du contrat d'assurance, de maintenir la même décision, lorsque le lieu indiqué par les expéditions délivrées, différent, nous le reconnaissons, de la destination du voyage assuré, se trouve placé par sa situation géographique, et par les stipulations générales ou particulières de la police, sur la route du voyage assuré, et au nombre des lieux d'échelle de ce voyage. Qu'importe dans ces circonstances la non conformité du voyage légal avec le voyage assuré ? ou plutôt, car il n'y a pas absolument non con-

formité, qu'importe que le voyage légal ne soit dans ce cas qu'une partie du voyage assuré? Les risques demeurent les mêmes; la route parcourue est pareille. Le navire eût-il pris ses expéditions pour la destination du voyage assuré, il n'en aurait pas moins fait la même relâche et couru exactement les mêmes dangers. Rien n'est donc changé dans la position de l'assureur; le risque réel demeure identique au risque assuré, tout comme s'il y avait conformité exacte entre le voyage légal et le voyage assuré. Ajoutons enfin que cette différence entre le voyage légal et le voyage assuré provient souvent du fait de l'administration maritime, qui soumet les capitaines au petit cabotage à prendre des expéditions spéciales pour chaque port d'échelle. Nous ne doutons point pour notre part qu'une telle assurance ne demeure valable, et nous croyons parfaitement fondé un arrêt de la cour d'Aix, du 23 décembre 1819 (1), qui consacre cette décision.

Estrangin, au surplus, est à peu près seul de son avis; Dageville le combat (2), et si Boulay-Paty semble l'approuver en deux endroits (3), il le condamne explicitement dans un troisième (4). Pardessus et Locré n'ont pas traité la question, à laquelle nous avons

(1) *Journal du Palais*, t. XV, p. 650.
(2) T. III, p. 246.
(3) T. IV, p. 7; *Commentaire sur Émérigon*, t. II, p. 85.
(4) T. IV, p. 151.

cru devoir donner quelque développement, à cause de l'espèce d'obscurité dans laquelle les auteurs l'ont laissée.

107. Nous avons dit qu'il y avait changement de route volontaire, quand le navire, sans y être contraint par aucune force majeure, sortait de la route du voyage assuré, route tracée par les énonciations de la police, ou, à défaut, par l'usage de la navigation. Il y a également changement de route lorsque le navire fait relâche, sans y être autorisé par la police, même dans un port situé sur la ligne du voyage assuré. Fût-il autorisé à faire échelle, il y aurait encore déroutement, si, au lieu de faire les diverses échelles indiquées par la convention ou par l'usage, il redescendait de l'une à l'autre en commençant par la plus éloignée, et en revenant à celle qu'il avait la première trouvée sur sa route. Ainsi décidé par une sentence arbitrale de MM. Ravez, de Saget et Brochon, du 20 août 1833, rapportée au tome Ier, partie 1re, page 90, du *Mémorial de jurisprudence commerciale et maritime de Bordeaux* (1).

Nous terminerons en faisant remarquer combien il est rare que des changemens de route imputables au capitaine personnellement puissent annuller l'assurance; en effet, la plupart des polices, et spécialement la nôtre, mettent, par une clause formelle, la

(1) Un arrêt de Bordeaux, du 23 avril 1834, cité par nous, n° 87, a décidé en sens contraire, mais en se fondant sur un usage constant de la place de Bordeaux, ce qui laisse intacte la question de droit.

baratterie de patron aux risques des assureurs. Toutes les fois que le déroutement n'aura pas été ordonné par l'armateur, mais sera le fait du caprice, ou de la volonté du capitaine, on pourra donc soutenir, avec raison, que ce déroutement constituant lui-même une baratterie, les assureurs qui doivent en répondre n'en peuvent tirer une exception. Ce n'est que lorsque le voyage réel se trouve à la fois conforme aux instructions de l'armateur, et différent du voyage assuré, c'est-à-dire quand le déroutement est bien du fait et de la volonté de l'armateur, que l'annullation de la police en peut résulter.

108. Somme assurée — Avant de prescrire l'indication de la *somme assurée*, l'article 332 du Code de commerce ordonne d'énoncer au contrat la nature, la valeur ou l'estimation des objets mis en risque.

109. Bien que ces deux expressions : la valeur de la chose en risque, et la somme assurée, soient corrélatives et habituellement même énoncées au contrat par deux nombres égaux, il faut se garder de les confondre. La valeur des choses assurées exprime la quotité du dommage qu'éprouverait l'assuré par la perte totale de ces objets; la somme assurée exprime quelle est la quotité de ce dommage, dont la convention transporte la chance de l'assuré aux assureurs, sans préjudice, bien entendu, à chacun de ceux-ci de limiter à une portion quelconque de cette somme assurée, l'engagement personnel qu'il entend souscrire. Toutes les fois que l'assuré voudra faire couvrir la totalité de ses chances, il fera donc assurer une somme égale

à la valeur des objets en risque, et ce ne sera que dans le cas fort rare où il voudrait rester chargé d'une portion des risques, et, suivant l'expression des jurisconsultes, demeurer pour partie son propre assureur, que le chiffre de la somme assurée n'égalera point celui de la valeur déclarée par lui.

Ces deux sommes, essentiellement différentes, même lorsqu'elles sont exprimées par des nombres semblables, puisque même alors elles ont chacune leur signification distincte, sont toujours inscrites séparément sur notre police.

Le chiffre de la somme assurée se place, comme on l'a vu, en tête de la police, et en regard des noms du courtier et du capitaine; l'estimation ou la valeur des objets assurés s'écrit plus bas, avec la désignation de leur nature, dans les blancs destinés à recevoir les conditions particulières de l'assurance.

110. Si nous suivions scrupuleusement l'ordre matériel dans lequel ces diverses indications sont rangées sur la police, nous devrions donc remettre ce que nous avons à dire de la désignation, de la nature et de la valeur des objets assurés, au moment où nous commenterons la partie de la police qui reçoit d'habitude cette double énonciation; mais il nous paraît d'une méthode meilleure de ne point séparer cette portion de notre travail des matières que nous traitons actuellement.

Nous parlerons donc, sous la même rubrique, de la somme assurée, et de la valeur ou de l'estimation des objets assurés; mais auparavant, il est nécessaire,

de dire brièvement quels objets peuvent faire la matière d'une assurance, et comment la désignation doit en être faite au contrat, par l'énonciation de leur nature et de leur espèce.

Nous devons le répéter encore : nous n'écrivons ni un traité des assurances, ni un commentaire du titre consacré par le Code à cette longue et difficile matière ; nous devons donc nous hâter d'arriver au cœur de notre sujet, et nous borner simplement à rappeler ici, sans pouvoir les développer, les notions générales indispensables à l'intelligence de notre travail.

111. Toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent peuvent devenir la matière d'un contrat d'assurance maritime, lorsqu'elles se trouvent exposées aux accidens et fortunes de la mer. (Code de commerce, art. 334).

112. On a contesté la légitimité de l'assurance faite sur la vie et sur la liberté des hommes ; ni la vie, ni la liberté ne sont, dit-on, choses vénales et estimables à prix d'argent. Nous accordons volontiers que la vie et la liberté de l'homme ne sont point des marchandises, car nous ne voulons point faire à l'esclavage, malgré la place considérable qu'il occupe encore sur le globe, l'honneur de le compter parmi les institutions humaines. Cela n'est point douteux ; mais n'est-il pas évident qu'envisagées sous un autre rapport que celui de l'achat et de la vente, la liberté et la vie sont choses appréciables en argent ? Les tribunaux ne prononcent-ils pas tous les jours des dommages-intérêts au profit des familles qu'un homicide a privées de

leur chef? L'utile institution des compagnies d'assurance sur la vie des hommes, dont la France a fait à l'Angleterre l'heureux emprunt, ne reçoit-elle point parmi nous la sanction du législateur et les encouragemens de la faveur publique?

Enfin l'ordonnance de 1681 permet expressément, par l'article 9 du titre des assurances auquel le Code n'a point dérogé, de faire assurer la liberté des personnes. Il est vrai que, par une contradiction inexplicable, l'article suivant défend l'assurance de la vie, mais la seconde disposition est évidemment réfutée par la première (1). La liberté n'est pas plus que la vie humaine chose marchande et vénale; si l'une peut faire la matière d'une assurance, pourquoi l'autre ne le pourrait-elle pas aussi bien? Nous ne croyons point possible d'en apporter une raison valable. Aussi n'hésitons-nous pas, malgré l'avis contraire de la plupart des auteurs (2), à décider avec Pardessus (3), qui justifie au

---

(1) Il est même à remarquer que, par l'article 11, l'ordonnance permet d'assurer la vie des personnes rachetées de l'esclavage, en exceptant seulement le cas de mort naturelle.

(2) Valin, sous l'article 10, t. II, p. 54; Émérigon, t. Ier, p. 198; Pothier, p. 34; Boulay-Paty, t. III, p. 496; Locré, t. II, p. 339; Estrangin, p. 35; Bravard-Veyrières, p. 433.

(3) T. II, p. 446, et t. III, p. 255. Dageville, t. III, p. 121, décide aussi que l'assurance sur la vie est devenue licite; mais il ajoute qu'elle est restée étrangère aux règles et aux principes du droit maritime.

surplus son opinion par une foule d'autres motifs, que la vie et la liberté des hommes peuvent très-légitimement servir d'aliment à un contrat d'assurance maritime.

La défense d'assurer la vie des hommes a été faite en haîne de l'esclavage, et par opposition au principe des anciennes législations, qui rangeaient certaines races d'hommes au nombre des choses susceptibles d'appropriation. En face d'une loi qui professait que l'homme pouvait être légitimement possédé et vendu par l'homme, on a posé, par une réaction fort naturelle et fort louable assurément, le principe absolu que la vie humaine n'était susceptible d'aucune appréciation pécuniaire.

Aujourd'hui que les nations d'Europe ont presque toutes aboli l'esclavage et proscrit la traite, aujourd'hui que le principe de l'exploitation directe de l'homme par l'homme a généralement disparu, le moment est venu de reconnaître l'exagération avec laquelle on avait autrefois formulé cette maxime. Le contrat d'assurance est une convention supérieure dans l'ordre moral au contrat de vente ; les choses qui sont l'objet de l'un et de l'autre contrat n'y sont point envisagées sous le même point de vue. Le contrat d'assurance, nous l'avons déjà dit dans la préface de ce livre, est le seul dont le principe, identique au principe même de la société humaine, soit au fond l'association de tous et de chacun. Sans doute, la vie humaine n'est point dans le commerce, mais les choses hors du commerce sont cependant appréciables en

argent. Il n'est pas douteux que le chef de famille, qui nourrit honorablement, par son travail, une femme et des enfans, s'expose à leur faire éprouver par sa mort possible un grand dommage, lorsqu'il part pour une expédition maritime; pourquoi lui défendre de payer une prime moyennant laquelle l'assureur sera tenu, en cas de sinistre, de payer à la famille, non pas certes le prix de la vie d'homme que la mer aura dévorée, mais une somme qui diminue le dommage matériel causé par cette perte? C'est là une convention éminemment morale, qui peut conduire par degrés à l'association directe de tous les membres de la grande famille humaine. Si nos codes en contenaient la prohibition, il faudrait se hâter de l'effacer. Pourquoi donc s'obstiner à en lire la condamnation dans un texte dont les termes semblent bien plutôt la consacrer?

113. Le fret à faire, le profit espéré, les loyers des gens de mer, les sommes empruntées à la grosse, le profit maritime de ces sommes, sont les seules choses dont le législateur français prohibe l'assurance. (Code de commerce, art. 347). Il faut y joindre les marchandises dont le trafic est défendu par la loi française.

A l'exception de la dernière, fondée sur une raison de police intérieure, toutes ces prohibitions reposent sur le principe que l'assurance étant un contrat d'indemnité, et non pas un contrat de lucre, nul ne peut faire assurer une chose s'il ne court pas un danger actuel et réel de la perdre.

Le fret à faire n'appartiendra jamais au fréteur, si le chargement n'arrive pas à bon port (Code de commerce, art. 302); ce fret n'existe donc pas avant l'heureuse arrivée : jusque là il constitue une simple espérance.

Le profit espéré, par définition même, n'existe point au moment où se contracte l'assurance.

Les loyers des gens de mer ne leur seront dus et payés qu'en cas d'heureuse arrivée (Code de com., art. 258 et suivans.)

On donne encore de cette dernière prohibition une autre raison. Les gens de mer seraient moins attachés à la conservation du navire et du chargement, si le contrat d'assurance leur garantissait à tout événement le paiement de leurs salaires.

Les sommes empruntées à la grosse ne courent aucun risque, puisque leur perte déliera l'emprunteur de toute obligation de les rendre; elles ne peuvent donc être assurées.

S'il est permis au donneur à la grosse de faire assurer les sommes qu'il a prêtées, parce qu'il court effectivement le risque très-réel de les perdre, et de les perdre par fortune de mer, il lui est défendu, par une conséquence inverse du même principe, de faire assurer le profit maritime qui constitue un véritable bénéfice espéré.

114. Moins rigoureuses que le Code français, la plupart des législations étrangères permettent l'assurance du fret à faire, et quelques-unes même, celle du profit

espéré (1). Quelle que soit la force des motifs qui expliquent et justifient la sévérité de notre législation, et sans avoir ni le temps ni la volonté d'effleurer même cette grave discussion, nous ne pouvons nous empêcher de consigner ici une simple observation. Plusieurs tribunaux de commerce, et notamment celui de Bordeaux, avaient, à l'époque de la rédaction du Code de commerce, réclamé le droit de faire assurer le profit espéré : cette réclamation ne fut pas écoutée. Depuis, en dépit de la défense légale, l'usage commercial admet non-seulement des évaluations convenues, qui, du mutuel consentement des parties, comprennent 10 p. % environ de profit espéré, mais en outre des *polices d'honneur*, par lesquelles on fait tous les jours assurer le fret à faire.

Il nous semble qu'une coutume aussi constante, aussi répandue, pratiquée ostensiblement par les maisons les plus honorables, et qui se trouve pourtant en contradiction flagrante avec la loi, appelle les sérieuses méditations du législateur. C'est toujours un grand mal que la contradiction que font les mœurs à la loi : si la théorie aspire, souvent à bon droit, à éclairer la pratique, la pratique, à son tour, est toujours le *criterium* de la théorie, et doit exercer sur elle une puissante et légitime réaction.

115. Puisque toute valeur appréciable en argent peut devenir l'aliment licite d'une assurance, le coût

---

(1) Code hollandais, art. 593.

de l'assurance elle-même ou la prime peut être l'objet d'une telle convention.

Aussi l'article 28 de l'ordonnance permettait formellement cette clause, et le paragraphe 2 de l'article 342 du Code consacre expressément la même décision.

Émérigon (1), et après lui tous les jurisconsultes, se sont fait deux questions sur cette matière : l'assurance de la prime n'est-elle pas contraire à la nature du contrat d'assurance ? l'assurance de la prime peut-elle être faite par le même assureur, qui court déjà les risques de la chose assurée ?

Il suffit, pour reconnaître que l'assurance de la prime est parfaitement conforme à la nature, et, si l'on peut le dire, au génie du contrat d'assurance, de considérer avec un peu d'attention le sens et l'effet de cette clause.

Dans tout contrat d'assurance, l'assureur créancier de la prime, quelque puisse être l'événement, doit payer à l'assuré, jusqu'à concurrence de la somme assurée et de la valeur en risque, l'indemnité des dommages et pertes survenus par fortune de mer. Cette indemnité n'étant jamais payée que sous la déduction de la prime, l'assuré subit toujours une perte égale au montant de cette prime. Pourquoi ne cher-

(1) T. I[er], p. 246 ; Boulay-Paty, t. III, p. 435 et suiv.; Pothier et Estrangin, p. 44; Pardessus, t. III, p. 257, 301 et suiv.; Locré, t. II, p. 355 ; Dageville, t. III, p. 130 et 159.

cherait-il pas à se garantir de cette perte, et à se procurer, en cas de sinistre, une indemnité complète, en faisant couvrir par une seconde assurance le risque auquel le laisse exposé la première ? et une fois ce droit reconnu, comment pourrait-il l'exercer, sinon par l'assurance de la prime, c'est-à-dire en payant à un second assureur une somme convenue, sous la condition qu'en cas de perte cet assureur remboursera la prime que le premier devra retenir sur le montant de l'indemnité ?

Que l'on ne dise pas que la prime étant le prix des risques, elle n'est point une chose exposée aux fortunes de mer ; que puisqu'elle doit être payée à tout événement, en cas d'arrivée comme en cas de perte, elle ne court point de chances fortuites, et que dès-lors elle ne peut alimenter un contrat d'assurance. On répondrait, avec Émérigon, qu'elle fait partie des frais de mise dehors, qu'elle constitue une dépense purement maritime ; et nous ajouterions que l'usage de la faire assurer est consacré par une coutume qui remonte au quinzième siècle (1).

116. La convention par laquelle l'assuré s'est fait garantir, moyennant une somme, le remboursement, en cas de perte, de la première prime payée par lui au premier assureur, peut se répéter à l'infini, entre lui et de nouveaux assureurs, dont chacun,

---

(1) Ordonnance de Barcelone, de 1436 ; Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. V, p. 503.

moyennant une prime qui décroît jusqu'à devenir une fraction infiniment petite, s'engage à lui rembourser, s'il y a perte, la prime retenue par l'assureur précédent. C'est ce que l'on appelle faire assurer la prime des primes, ou faire tout assurer. En cas de perte, l'assuré se trouve, au moyen de cette multitude de contrats successifs, intégralement payé de la valeur de sa chose, sans éprouver aucune espèce de retenue à raison des primes par lui promises : si la chose assurée parvient à bon sauvement, il devra payer à ses divers assureurs une somme plus forte, on le comprend, que la prime unique qu'il aurait supportée, s'il s'était borné à faire une assurance ordinaire.

Un exemple est peut-être nécessaire pour mieux faire comprendre cette théorie. Adolphe fait assurer par Élisée un navire ou un chargement, pour une somme de 200,000 fr., à la prime de 1 p. 100. Que le navire arrive ou se perde, Adolphe devra payer à son assureur 2,000 fr., à titre de prime. S'il y a perte, Élisée ne lui paiera donc la somme assurée que sous la retenue de la prime ; Adolphe qui aura perdu 200,000f par le sinistre, ne touchera donc de son assureur que............................ ... 198,000f

il demeurera à découvert de............... 2,000f

Mais supposez qu'il fasse, au même taux, assurer par Émile cette somme qu'il est menacé de perdre, Émile, second assureur, lui remboursera les 2,000 fr. de prime retenus par Élisée, moins la prime de

1 p. 100 qu'il retiendra lui-même. Adolphe ne restera donc plus à découvert que d'une somme de 20 fr., payée à Émile, et, s'il renouvelle avec Hippolyte, troisième assureur, la même convention, il finira par ne plus courir que la chance de perdre la somme infiniment petite de 0 fr. 20 c. Une assurance de plus, et la perte d'Adolphe se réduirait à une quotité inappréciable.

Grâce à cette série d'assurances, Adolphe se trouvera donc complètement indemnisé de la perte de la chose assurée, car d'Élisée, premier assureur, il

recevra....................................	198,000f »
d'Émile, second assureur..............	1,980 »
d'Hippolyte, troisième assureur......	19 80
Total.......	199,999f 80

Par contre, la somme des primes dues par lui, en cas d'heureuse arrivée, s'élèvera à 2,020 fr.

A Élisée....................................	2,000f »
Émile....................................	20 »
Hippolyte..........................	» 20
Total..........	2,020f 20

Au lieu de 2,000 fr. qu'il aurait eu simplement à payer, s'il n'avait pas fait assurer la prime des primes.

Ces opérations diverses et successives, on conçoit que l'assuré puisse les faire avec un seul assureur, au lieu d'invoquer le concours de plusieurs. L'assurance du navire ou du chargement est un contrat distinct de l'assurance de la prime; aucune disposition législative ne défend à une même personne de contracter

avec l'assuré ces diverses conventions ; aucune raison de droit ne s'y oppose : il faut donc décider avec tous les auteurs que l'ancien usage de faire assurer par un même assureur, et la chose mise en risque, et la prime des primes à l'infini, est parfaitement licite. Il faut ajouter avec eux que cette clause, précisément parce qu'elle constitue entre les parties une convention distincte de la convention originaire, ne se présume jamais et doit être expressément stipulée (1).

La convention par laquelle l'assuré fait *tout assurer, même la prime des primes à l'infini*, se réduit donc à ces termes fort simples : moyennant l'obligation prise par l'assuré de payer, en cas d'heureuse arrivée, une prime plus forte, l'assureur s'engage à lui payer, en cas de perte, la totalité de la somme assurée, sans retenir aucune prime.

Il peut même arriver que la prime payée en vertu de cette convention dépasse de beaucoup la valeur du capital assuré ; cela dépend du taux de l'assurance : toutes les fois que dans une convention qui comprendra la prime des primes, le coût de l'assurance sera de plus de cinquante pour cent, la prime totale due par l'assuré, en cas d'arrivée, excédera le capital assuré.

Émérigon (2) en cite un exemple remarquable,

---

(1) Cette clause se trouve imprimée dans la police de Marseille.

(2) T. Ier, p. 250.

c'est celui d'une assurance faite en temps de guerre, au taux extraordinaire de 90 p. 100. Le capital en risque étant de 2,400 fr., il fallut, pour comprendre dans l'assurance la prime des primes, faire assurer 24,000 fr. En voici la preuve :

Somme assurée......................................	24,000f
A déduire la prime à 90 p. 100.........	21,600
Reste pour le capital assuré...	2,400f

En cas de perte, l'assuré eût touché son capital entier, sans aucune retenue, 2,400 fr.; en cas d'arrivée il dut payer, à titre de prime, neuf fois le montant de ce capital.

117. Après avoir posé en principe la légitimité de toute assurance ayant pour objet une valeur appréciable en argent, le législateur, conséquent à lui-même, a permis, par l'article 342, l'assurance de la solvabilité de l'assureur ; le même article autorise aussi l'assureur qui, après le contrat, court les risques dont l'assuré a voulu se décharger, à faire, à des conditions pareilles ou différentes, réassurer ces risques par un second assureur.

118. Seulement, nous déciderons, avec Valin, Pothier et d'autres auteurs (1), contre l'opinion d'Émérigon (2), que l'assureur qui se fait réassurer ne doit jamais comprendre à la fois dans la réassurance, et la

(1) Pothier, p. 45; Valin, sous l'article 20, t. II, p. 67; Estrangin, p. 46; Boulay-Paty, t. III, p. 432.

(2) T. Ier, p. 254.

totalité de la somme assurée par lui, et la prime qu'il paie à son réassureur. Il faut, ou qu'il déduise de la somme qu'il fait réassurer la prime qui lui est due à tout événement par le premier assuré, et alors il peut comprendre dans sa réassurance la prime des primes à l'infini, ou, s'il fait peser sur son réassureur le risque de la somme totale assurée par lui, il doit s'abstenir de faire assurer la prime des primes. La raison en est que l'assureur recevant une prime qui lui demeure acquise une fois le risque commencé, ne court jamais dans toute leur étendue les risques que l'assuré courait avant l'assurance. Si donc il était permis au réassuré de faire tout à la fois assurer, et la valeur totale qu'il aurait prise en risque, et la prime des primes à l'infini, il arriverait que, contre la chance de payer, en cas d'heureuse arrivée, une prime un peu plus forte, il gagnerait, en cas de perte, et malgré la perte, le montant de la prime convenue entre lui et le premier assuré. En effet, il recevrait des mains du réassureur la totalité de la valeur assurée, et ne rendrait cependant à l'assuré que cette valeur diminuée de la prime convenue entre eux. L'effet d'un tel contrat serait donc de conserver au réassuré, même en cas de perte, le bénéfice de son assurance. Or, la prime convenue entre lui et l'assuré, prime dont il parviendrait ainsi à se faire garantir le gain à tout événement, n'est rien autre chose qu'un profit à faire, qu'un bénéfice espéré; elle ne saurait donc devenir l'aliment d'une assurance, et cette convention, à laquelle, par une erreur singulière, Émérigon se laisse entraîner à

donner son approbation, ne serait rien autre chose qu'une gageure.

Vainement un auteur dont nous sommes habitué à respecter les lumières et l'autorité, le savant Dageville (1), voudrait soutenir la validité de cette convention, par la raison que la prime qui doit se payer comptant est une chose irrévocablement acquise à l'assureur, aussitôt le risque commencé. « L'assureur, dit-il, n'en doit plus compte à personne; il demeure soumis au paiement entier de la somme assurée; il ne court aucun risque pour la prime qu'il a reçue, mais il court le risque entier du capital assuré. » Dageville joue sur les mots, ou plutôt il se laisse abuser par eux. Oui, sans doute, la prime est acquise à l'assureur, en ce sens qu'une fois le risque commencé, il ne peut plus être tenu de la restituer à titre de prime; mais cette prime ne constituera-t-elle pas pour lui un bénéfice ou tout au moins une diminution de perte? Là gît toute la question; s'il y a sinistre, l'assureur devra payer le montant de la valeur assurée, cela est vrai, mais toujours est-il qu'en réalité, et dans le compte qu'il se rend à lui-même de son opération, la prime qu'il a reçue, ou qui lui est due, vient en déduction de cette dette. L'assuré courait le risque de perdre 10,000 fr. : il paie 1,000 fr. à l'assureur pour courir ce risque à sa place : n'est-il pas évident que la perte possible n'enlèvera jamais à l'assureur que

(1) T. III, p. 169.

9,000 fr. ? Il est donc faux que l'assureur courre jamais les mêmes risques que l'assuré primitif ; il court ces risques, mais il les court moyennant une somme, tandis que l'assuré les courait gratuitement ; leur position n'est donc point la même : là où l'assuré courait la chance de perdre la valeur totale de l'objet en risque, l'assureur ne risque plus que cette valeur, moins la prime. Or, Dageville en convient lui-même, l'assureur ne peut faire réassurer que le risque couru par lui ; qu'il fasse donc réassurer sans déduction de la prime toute la somme assurée, d'accord, mais alors qu'il ne fasse pas assurer la prime des primes. S'il veut faire cette dernière assurance, qu'il déduise préalablement du capital assuré la prime qui lui est acquise.

La prime est véritablement le prix des risques et le bénéfice de l'assureur; mais ce bénéfice est éventuel, il dépend de l'événement maritime. Comme prix du risque, la prime est acquise dès le moment où les risques commencent, mais elle n'est acquise comme profit qu'à l'instant où ils cessent ; jusqu'à ce moment, la prime demeure donc marquée d'un caractère douteux : elle est tout à la fois profit espéré, et à-compte payé en déduction sur une perte possible. Or, sous quelque rapport qu'on veuille l'envisager, on ne saurait justifier l'opinion de notre savant adversaire. Si l'on veut y voir un profit, il faut ajouter que ce profit n'est point réalisé, et qu'il ne peut, par conséquent, alimenter une assurance ; veut-on la considérer comme une somme irrévocablement acquise, il faut recon-

naître tout de suite qu'elle constitue une véritable avance sur la perte que devra payer l'assureur; ses risques sont donc diminués d'autant, et la convention par laquelle il voudrait se faire garantir une somme plus forte que celle qu'il court la chance de perdre, doit être frappée de ristourne.

Dira-t-on que l'on ne doit pas considérer dans le réassuré sa double qualité d'assureur et de réassuré ; que les deux contrats sont entièrement distincts ; que la prime, acquise à l'assureur en vertu de la première convention, ne doit être d'aucune influence sur la seconde ; qu'une fois chargé des risques, l'assureur devient libre comme tout autre de se faire assurer aux conditions qu'il lui plaît ; que l'assurance de la prime des primes, permise à tout le monde, ne saurait lui être interdite ? On répondrait que l'on ne prétend pas non plus imposer au réassuré des règles ni des obligations particulières : comme tout autre, il a le droit de faire assurer ses risques ; mais comme tout autre, il ne peut rien faire assurer au-delà. Or, quels sont ses risques ? d'où proviennent-ils ? Ses risques sont ceux que le contrat d'assurance passé entre lui et le premier assuré met à sa charge. Le réassureur a donc le droit de s'immiscer dans ce premier contrat, et d'en connaître les conditions, puisque ces conditions constituent précisément le risque qui doit alimenter la réassurance; il a donc le droit de s'enquérir de la prime comptée ou due au réassuré ; il a donc le droit de lui dire que le risque couru par lui, et dont il veut faire faire la réassurance, n'est point exactement celui qui

a fait l'objet de l'assurance originaire. En payant une prime à tout événement, le premier assuré a limité à une somme fixe, et inférieure à sa perte possible, le dommage dont sa chose était menacée; or, cette part de risque dont il demeure chargé diminue d'autant la perte qui peut frapper l'assureur : ce dernier ne saurait donc soutenir avec vérité qu'il puisse donner à la réassurance exactement l'aliment qu'avait le premier contrat.

Dageville compare la position du réassuré à celle du donneur à la grosse, auquel il est permis de faire assurer la somme qu'il a prêtée; mais il y a entre eux cette immense différence, que l'assureur court les risques moyennant une somme payée à tout événement en déduction de la perte possible, tandis que le donneur à la grosse court les risques tout entiers, sans aucune déduction et dans l'espoir incertain d'un profit aléatoire : on ne peut donc conclure de l'un à l'autre, et l'exemple est fort mal choisi.

Dageville fortifie son opinion en citant l'adhésion que lui aurait donnée Pardessus. Nous avons soigneusement cherché dans la quatrième édition du *Cours de droit commercial* une semblable doctrine, nous n'en avons trouvé aucune trace. Il est présumable que si l'habile professeur a, dans une édition précédente, embrassé l'opinion de notre adversaire, de plus mûres réflexions l'auront engagé à purger son livre d'une erreur qu'il aura lui-même reconnue.

119. Nous venons de voir quelles choses pouvaient ou non servir d'aliment au contrat d'assurance.

Voyons maintenant comment les objets assurés doivent être énoncés et désignés sur la police.

Du principe fondamental déjà tant de fois invoqué par nous, que les risques qui font la matière de l'assurance doivent être réels et nettement déterminés entre les parties, découle la nécessité de désigner clairement dans la police les objets assurés.

Ces objets seront toujours, puisqu'il s'agit d'assurance maritime, ou un navire, ou des choses chargées sur un navire.

120. Quand le navire est lui-même l'objet de l'assurance, la désignation en est faite par l'indication du nom et de l'espèce de ce navire; nous devons, sur ce point, renvoyer le lecteur aux numéros 66, 67, 68, 69 et suivans, où nous avons déjà traité cette matière. Nous ajouterons seulement ici, qu'au témoignage unanime de la jurisprudence et des auteurs (1), l'assurance faite *sur corps* comprend, non seulement la coque du navire, mais les apparaux, les agrès, les victuailles, et généralement tous les frais de mise dehors. Nous rappellerons encore qu'à l indication du nom et de l'espèce du bâtiment, il est nécessaire de joindre l'énonciation du pavillon, toutes les fois que la nationalité du navire l'expose à des risques particuliers (2).

121. Quand l'assurance est consentie sur *facultés*,

(1) Émérigon, t. Ier, p. 294; Dageville, t. III, p. 103; Boulay-Paty, t. III, p. 402.

(2) Voir plus haut, n° 74.

c'est-à-dire, sur choses embarquées, la désignation peut en être faite de beaucoup de manières. Le nom du navire, le nom du chargeur, le nom du propriétaire, celui du destinataire, les marques ou lettres inscrites sur les caisses ou sur les ballots, les lieux de chargement et de destination, enfin la nature même, et l'espèce de la marchandise, le poids, la mesure, le compte, quand il s'agit d'objets livrables au poids, au compte ou à la mesure, sont autant de modes de désignation, dont on peut dire, suivant les circonstances, que tous sont requis, et que nul n'est indispensable.

Tous peuvent être requis, car il est de principe indubitable que l'assuré doit à l'assureur communication pleine et entière de tout ce qu'il peut savoir de la chose mise en risque. Toute réticence, toute fausse déclaration, toute différence entre la police et le connaissement peut amener l'annullation du contrat (1).

Aucune de ces désignations n'est en elle-même indispensable, en ce sens que les réticences n'entraînent la nullité de la convention qu'autant qu'elles auraient pu diminuer l'opinion ou changer le sujet du risque dans la pensée de l'assureur. La prudence et la loyauté conseillent donc, sans aucun doute, à l'assuré de ne rien taire de ce qu'il peut savoir; mais on ne saurait dire cependant que toute réticence, quelle qu'elle soit, doive annuller le contrat, forcément et *de plano*.

(1) Article 348 du Code de commerce.

122. La double règle à laquelle il faut s'attacher ici, c'est que le risque doit être à la fois certain par le consentement des parties, et présenté sans dissimulation à l'assureur. Ces deux maximes posées, il appartient aux tribunaux d'en faire, suivant les circonstances, l'intelligente et souveraine application. Il est possible sans doute d'apporter en exemple quelques espèces; mais on comprend l'impossibilité de prévoir et de décider à l'avance, autrement que par un principe général, toutes les hypothèses auxquelles l'infinie variété des accidens peut donner naissance.

123. Il se pourra que l'assuré ignore la nature, l'espèce, la quantité des objets qu'il fait assurer : point de doute alors qu'il ne puisse très-valablement faire faire une assurance générale *sur facultés*, sans autre détermination du risque que l'indication du navire, du voyage et du pour compte.

Mais il faut aller plus loin : il peut arriver que l'assuré ignore non seulement l'espèce, la nature et la quantité des objets mis en risque, mais jusqu'au nom du navire, jusqu'à l'indication précise des lieux de départ et d'arrivée. Cette ignorance sera surtout fréquente lorsque le chargement assuré se composera d'objets de retour chargés pour l'Europe dans une autre partie du monde.

L'article 337 du Code de commerce a permis, en prévision de ce cas, de faire faire l'assurance sans aucune des désignations énumérées plus haut. Il y a plus: quoique cet article ordonne expressément que, dans l'hypothèse prévue, le nom du consignataire soit

au moins énoncé sur la police, il tolère que, par une clause formellement insérée au contrat, on s'affranchisse même de cette indication.

Si l'on ajoute que l'usage du commerce est, comme nous le verrons plus tard, de faire l'assurance pour compte de qui il appartiendra, c'est-à-dire sans indiquer même le véritable propriétaire de la chose, on s'apercevra que l'assurance peut quelquefois être faite sans autre détermination du risque que l'indication vague des lieux de départ et d'arrivée.

Aussi, dans ce cas, l'assureur ne sera-t-il tenu de payer la somme assurée, que sur la preuve positive de la réalité de la perte fortuite et maritime de l'objet mis en risque; en sorte qu'au fond, la différence entre les hypothèses que nous venons d'examiner et les cas ordinaires, consiste en ce que l'assuré fournit, ou du moins complète, après le sinistre, les démonstrations qui, d'habitude, sont exigées et données à l'avance.

124. L'article 337 ne dispose textuellement que pour le cas d'une assurance faite en retour des autres parties du monde pour l'Europe. Il serait fort difficile, en effet, que la nécessité d'une convention conçue en termes aussi vagues se fît sentir quand le chargement et le départ se font en Europe; la grande facilité des communications permettra toujours de déterminer le risque d'une façon plus précise; mais, enfin, le cas est possible, et, s'il se présentait, nous doutons fort que l'on dût et que l'on pût annuller l'assurance, quoique nous la supposions faite sans aucune désignation, ni

de l'espèce, ni de la nature, ni de la quantité, ni du navire, ni même des lieux précis de départ et de destination. Aucune des prescriptions de l'article 332 n'est faite à peine de nullité: leur simple omission n'entraîne donc point, *ipso facto*, la nullité du contrat. Il faut seulement rechercher si la convention n'est point viciée par l'absence d'une des quatre conditions essentielles à sa validité, et s'il apparaissait qu'un risque certain, et déterminé, quoique vaguement, par le consentement des parties a donné au contrat un aliment réel et une juste cause, nous croyons qu'il faudrait en prononcer le maintien.

On doit considérer que les parties sont maîtresses, dans certaines limites, de contracter à leur guise. Le vague du risque et l'absence d'indications précises augmentent beaucoup, sans doute, les chances réciproques de l'assureur et de l'assuré; mais si l'ignorance est égale des deux parts, s'il y a bonne foi entière, et consentement nettement établi, nous ne saurions comprendre que l'on pût attaquer la convention.

Toutefois hâtons-nous de poser la limite : libres de régler comme elles l'entendent les conditions d'un contrat d'assurance, les parties ne le sont point de déguiser sous son apparence une pure gageure. Or, ce qui distingue essentiellemement l'assurance de la gageure, c'est la réalité effective des risques qui doivent en être la cause et l'objet. Si donc une convention était conçue en des termes tels, qu'à aucune époque il ne pût être certain que les risques qui en auraient dû faire la matière aient existé d'une ma-

nière assez nettement déterminée pour qu'il y ait eu consentement sérieux et concours effectif des volontés, il faudrait, au nom de l'ordre public, et en vertu des principes généraux sur les obligations, prononcer sa nullité radicale et absolue.

125. Il existe même, aux principes que nous avons posés, une exception formellement consacrée par l'article 355 du Code de commerce. Si les marchandises, objet de l'assurance, sont par nature susceptibles de coulage, ou de détérioration, il est défendu de les faire assurer d'une manière indéterminée. L'assuré qui ne révèle point leur espèce et leur nature affranchit par cela seul l'assureur de tout risque. Cette exception, qui n'est que la consécration, pour un cas spécial, de la règle générale de l'article 348, confirme la doctrine que nous exposions tout-à-l'heure sur la validité des assurances faites sans indication de nature ni d'espèce. En déchargeant l'assureur de tout risque, si la nature des objets susceptibles de coulage ou sujets à détérioration lui a été cachée, l'article 355 décide implicitement que, hors ce cas, les assurances faites sans détermination de nature ni d'espèce sont parfaitement valables.

126. Au surplus, sans s'expliquer aussi catégoriquement, les auteurs enseignent pourtant d'une voix unanime la même doctrine, et nous ne faisons, à vrai dire, que les résumer.

Ainsi, Émerigon (1) et Boulay-Paty (2) s'appro-

---

(1) T. Ier, p. 293.
(2) T. III, p. 280.

prient et adoptent comme expression de leur propre sentiment, cette ancienne maxime du *Guidon de la mer*, « qu'en assurance il n'y a lieu de spécifier la quantité ou la qualité de la marchandise assurée ». Estrangin (1) admet, sans aucune restriction, la légitimité d'une assurance faite purement et simplement en ces termes généraux : *Sur facultés chargées à bord de tel navire.* Locré (2) fait remarquer, comme nous, que la disposition de l'art. 355 valide implicitement l'assurance faite, hors des cas qu'il excepte, sans aucune détermination de nature ni d'espèce. Dageville (3) professe aussi, en termes qui paraissent positifs, la même opinion. Vincens (4) et Pardessus (5) semblent seuls enseigner que la faculté de faire des assurances, sans détermination de la nature ni de l'espèce, n'est introduite et ne peut s'exercer que dans le cas unique de l'art. 337. Si telle est vraiment leur pensée, nous la croyons contraire aux principes du contrat et mal justifiée par le texte du Code, qui, nulle part, ne prononce la nullité d'une assurance pour simple inobservation, soit de l'article 332, soit de l'article 337.

Au demeurant, bien qu'en rigueur de principes nous estimions de telles assurances valables, la néces-

(1) Pag. 354.
(2) T. II, p. 329.
(3) T. III, p. 74.
(4) T. III, p. 228.
(5) T. III, p. 323.

sité de prouver et d'établir, par les circonstances, que les règles essentielles du contrat n'ont pas été violées, que les risques étaient réels, et assez clairement déterminés pour qu'il y ait eu libre consentement des parties, peut faire naître des difficultés si nombreuses et si graves, des conventions aussi vagues peuvent si aisément servir de voile à la fraude, que la pratique les rejette constamment, et que probablement peu d'assureurs voudraient les consentir. Notre police, et, à son exemple, toutes celles que nous connaissons, stipulent par une clause formelle la résiliation de toute assurance, si le risque qui en est l'objet ne devient point, dans un certain délai, déterminé au moins par la désignation du navire (1). La police de Dunkerque contient même, pour le cas d'assurance sur marchandises indéterminées, une clause toute spéciale, dont nous étudierons plus tard, avec le soin qu'elle mérite, le sens et les effets.

127. Il existe dans la jurisprudence un grand nombre de décisions qui ont statué sur des cas de réticence : nous nous bornons à les indiquer (2). Nous croyons

---

(1) Voir plus bas notre commentaire sur l'article 10.

(2) Bordeaux, 4 fructidor an VIII, *Journal du Palais*, t. 1er, p. 719 ; Aix, 8 octobre 1813, *Journal du Palais*, t. XI, p. 716; Rennes, 10 janvier 1817, *Journal du Palais*, t. XIV, p. 20; Aix, 14 avril 1818, *Journal du Palais*, t. XIV, p. 752 ; Aix, 13 novembre 1822, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 662; Bordeaux, 28 février 1823, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 895; Rouen, 9 mai 1823, *Jour-*

inutile d'en faire l'étude approfondie et détaillée ; les circonstances de fait varient à l'infini en cette matière, mais les principes de droit sont en définitive contenus dans cette règle de l'article 348, que nous avons eu déjà l'occasion de citer plusieurs fois : « Toute réticence, toute déclaration fausse ou erronée, toute différence entre le connaissement et le contrat d'assurance, qui diminuerait l'opinion du risque ou qui en changerait le sujet, annulle l'assurance, même quand la réticence, la fausse déclaration ou la différence, n'au-

---

nal du Palais, t. XVII, p. 1098 ; Aix, 29 avril 1823, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 1069 ; Cassation, 19 mai 1824, *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 722 ; Rennes, 30 décembre 1824, *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 1286 ; Aix, 14 janvier 1826, *Journal du Palais*, t. XX, p. 51 ; Aix, 26 juin 1826, *Journal du Palais*, t. XX, p. 620 ; Aix, 9 janvier 1827, *Journal du Palais*, t. XXI, p. 33 ; Aix, 17 juillet 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 126 ; Bordeaux, 28 août 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1427 ; Aix, 9 février 1830, *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 149 ; Aix, 24 mars 1839, *ibid.*, p. 303 ; Bordeaux, 7 avril 1835, *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 37 ; Aix, 16 mai 1839, *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 608 ; Paris, 27 novembre 1841, *Journal du Palais*, t. Ier, 1842, p. 119 ; tribunal de Marseille, 16 octobre 1833, *Mémorial de Jurisprudence commerciale et maritime de Bordeaux*, t. Ier, 2, p. 141 ; tribunal de Marseille, 16 septembre 1834, *Mémorial de Jurisprudence commerciale et maritime de Bordeaux*, t. III, 2, p. 52 ; tribunal de Marseille, 12 novembre 1835, *ibid.*, t. IV, 2, p. 21 ; tribunal de Bordeaux, 30 janvier 1842, *ibid.*, t. IX, 1, p. 26.

raient pas influé sur le dommage, ni sur la perte de l'objet assuré (1). »

On conçoit qu'en face d'un principe énoncé en des termes aussi positifs, toutes les difficultés se réduisent à rechercher si, en fait, la réticence, la déclaration erronée ou la différence, ont pu ou non diminuer chez l'assureur l'opinion du risque, ou en changer dans sa pensée le véritable sujet. Aussi la cour de Cassation a-t-elle solennellement prononcé (2) que la décision des cours sur le fait de réticence, de fausse déclaration ou de différence entre le connaissement et la police était toujours souveraine.

128. S'il est indispensable à l'existence même du contrat qu'il y ait un objet assuré, et que d'une manière quelconque cet objet soit déterminé entre les parties, l'expression de la valeur ou de l'estimation donnée à cet objet n'est point essentielle à la validité de la convention.

L'article 332 prescrit bien d'exprimer au contrat la valeur de la chose assurée, mais sans compter qu'il ne fait point cette prescription à peine de nullité, le soin que prend l'article 339 de poser les règles qui servent à déterminer cette valeur, quand la

---

(1) Cassation, 7 décembre 1824; *Journal du Palais*, t. XX, p. 1058; et 25 mai 1835, *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 155.

(2) 21 décembre 1816, *Journal du Palais*, t. XX, p. 1058; et 25 mars 1835, *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 1554.

police omettra de la mentionner, montre assez que la clause n'en est point substantielle.

129. Si la valeur des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut être justifiée par les factures, ou par les livres; à défaut, l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et au lieu du chargement, y compris tous les droits payés, et les frais faits jusqu'à bord. (Art. 339 du Code de commerce.)

Il est important de remarquer qu'aux termes de cet article, ce n'est point seulement la valeur d'achat, la valeur constatée par factures, qu'il est permis de faire assurer, mais en outre toute dépense faite jusqu'à bord, soit pour le transport, soit pour le conditionnement et l'emmagasinement des marchandises. Il pourra donc arriver souvent que l'évaluation portée sur la police excède, et de beaucoup, la valeur justifiée par factures, sans qu'il y ait pour cela exagération, ni lieu par conséquent à la réduction proportionnelle du contrat dont parle l'article 358. Ce point de doctrine, dont on trouve le germe dans le *Guidon de la mer* (1), a été solennellement consacré par un arrêt de la cour de Paris, du 9 avril 1835 (2), qui, déféré à la cour de Cassation sur un autre chef, et

(1) Ch. XVIII, art. 14. Pardessus, *Lois maritimes*, t. II., p. 383.

(2) *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 551. Voir, sur la même question, une remarquable consultation, délibérée par MM. Lecudennec et Pardessus, *Mémorial de jurisprudence de Bordeaux*, t. VI, partie 2, p. 116.

cassé par cette cour pour un autre motif, n'a pas même été critiqué dans la partie qui pose le principe que nous rappelons.

130. Quant au navire, dont le Code ne parle point, la valeur en est prouvée, à défaut d'estimation, par la production des comptes d'achat, de mise dehors, ou par un rapport d'experts (1). L'évaluation du navire n'est donc pas non plus une clause substantielle du contrat; mais il peut résulter de cette absence d'évaluation une diminution du capital assuré, l'estimation s'en faisant après le voyage, par experts, obligés, la plupart du temps, de procéder sans avoir sous les yeux l'objet de l'expertise (2).

131. Au surplus, le commerce est dans l'utile habitude d'exprimer sur la police la valeur des choses assurées, en leur donnant une estimation de gré à gré; quelquefois même on ajoute à cette simple énonciation une clause qui indique expressément que la valeur *a été convenue* entre l'assureur et l'assuré, *pour tenir lieu de capital en tout lieu et en tout temps, vaille ou non vaille.*

Il est bon d'examiner brièvement le sens, l'effet et et la portée de ces différens modes d'énoncer la valeur de la chose en risque.

Il est incontestable qu'en principe, et, si nulle estimation n'était indiquée sur la police, l'assuré serait

(1) Émerigon, t. Ier, p. 275; Boulay-Paty, t. III, p. 402.

(2) Aix, 29 avril 1823, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 1069; Bordeaux, 28 août 1829, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 1427.

tenu, pour obtenir paiement, de justifier de la valeur des objets qu'il prétendrait avoir perdus; il ne l'est pas moins que lorsqu'une indication de valeur a été faite sur la police, et que l'assureur a déclaré accepter provisoirement cette indication comme sincère, elle dispense l'assuré de toute autre preuve.

Mais l'assureur conservera-t-il en ce cas le droit d'invoquer, suivant les circonstances, le bénéfice des articles 357 et 358 du Code de commerce? Pourra-t-il, malgré l'estimation agréée par lui, prouver, s'il y a lieu, la fraude de l'assuré, et faire en conséquence annuller le contrat en sa faveur? Pourra-t-il, s'il y a simplement erreur de bonne foi, en rapporter la preuve et demander la réduction proportionnelle du contrat?

132. Sur la première question, aucun doute ne s'élève; tout le monde convient que la fraude prouvée doit toujours, et dans tous les cas, entraîner la résiliation du contrat à l'égard de l'assuré seulement, et au profit exclusif de l'assureur : *in odium assecurantis*.

133. Le second cas ne paraît pas non plus devoir faire difficulté : si l'évaluation portée au contrat n'a pas été ratifiée, et acceptée définitivement par l'assureur, s'il est constant qu'elle n'a dû avoir dans sa pensée d'autre effet que de relever l'assuré de l'obligation de prouver la valeur par les moyens ordinaires; s'il est établi qu'en l'agréant, l'assureur n'a pas entendu en faire une clause de la convention, il n'est point douteux qu'il ne puisse prouver contre elle l'exagération de son chiffre. Mais il en serait différemment,

à notre avis et à celui de tous les auteurs (1), excepté Pothier (2), dont l'opinion n'est pas suivie, si l'indication de la valeur était faite en des termes qui prouvassent l'intention formelle d'en fixer le chiffre définitivement et à forfait. L'évaluation devient alors une clause intégrante de la convention ; elle prend le caractère synallagmatique, car elle est déterminée par le concours simultané des volontés; l'assureur se l'est rendue propre, il en a fait son œuvre ; il est lié par elle autant et de la même manière que l'assuré lui-même (3). La fraude de l'assuré autorisera bien sans doute l'assureur, s'il en rapporte la preuve, à faire résoudre le contrat, mais inutilement voudrait-il exciper d'une simple erreur : cette erreur fût-elle manifeste, il devrait être repoussé par la fin de non-recevoir, tirée de la convention à forfait qu'il a librement souscrite.

134. Nous n'ignorons point que depuis quelques années cette doctrine, professée par l'universalité des auteurs, se trouve ébranlée par la jurisprudence. Trois arrêts, deux de la cour d'Aix (4), et un de la cour de

---

(1) Émérigon, t. Ier, p. 277 et suivantes; Valin, sous l'art. 64, t. II, p. 147 ; Boulay-Paty, t. III, p. 397 et suivantes; Estrangin, p. 243; Dageville, t. III, p. 75, 295 et suivantes.

(2) Pag. 243.

(3) Rennes, 17 août 1825, *Journal du Palais*, t. XXV, p. 313.

(4) 24 mars 1830, *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 302; 6 janvier 1841, *ibid.*, t. II, 1841, p. 54.

Bordeaux (1), ont déclaré l'assureur recevable à prouver l'exagération de l'estimation portée au contrat, même quand cette estimation avait été convenue entre les parties de la manière la plus expresse ; enfin nous citions tout-à-l'heure, n° 129, un autre arrêt de la cour de Paris (2), qui, sans juger la question en elle-même, pose en principe : « que dans le cas même où la valeur des marchandises a été fixée entre les parties, il appartient encore aux tribunaux d'examiner si la fixation en a été justement faite, et de la réduire, en cas d'exagération, de manière à ce que l'assuré ne reçoive que le véritable équivalent de ce qu'il a perdu.... »

Quelque imposantes que soient ces autorités, nous ne saurions pourtant, toute réflexion faite, embrasser cette opinion.

Nous croyons entraînées par une erreur, louable dans son principe, mais fort grave dans ses conséquences, les cours dont nous critiquons la récente jurisprudence; nous nous attachons à l'ancienne et constante tradition du droit maritime; nous invoquons le grand principe, qui veut que toute convention licitement formée soit la loi souveraine des parties qui l'ont souscrite, principe spécialement rappelé en matière d'assurance par le dernier paragraphe de l'article 232 du Code de commerce. Nous estimons en consé-

---

(1) 12 janvier 1834, *Journal du Palais*, t. XVI, p. 40.

(2) 9 avril 1835, *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 551.

quence qu'il est permis à l'assureur et à l'assuré de déterminer conventionnellement et à forfait la valeur des objets assurés; nous ajoutons que cette clause ainsi convenue forme, comme toute autre convention synallagmatique, un lien de droit que ne saurait plus rompre aucun de ceux dont la volonté l'a tissu : il faut donc reconnaître à l'assureur, signataire d'une semblable convention, le pouvoir de la briser, en faisant preuve de la fraude dont l'assuré aurait usé envers lui, mais on doit lui dénier tout droit de la faire réduire, en excipant d'une simple erreur.

Appelée à se prononcer sur la validité de l'arrêt de Paris, du 9 avril 1835, la cour de Cassation a même, incidemment, il est vrai, et sans statuer directement sur la question qui n'était point soulevée devant elle, posé, comme point de doctrine, dans son arrêt du 8 mai 1839 (1), « que l'assureur peut adopter, soit l'estimation par les factures, soit une estimation fixée par le contrat et entièrement conventionnelle, et que s'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. » Sans attacher à de simples considérans

---

(1) *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 551. Il existe un autre arrêt de la cour de Cassation, du 3 avril 1835, confirmatif d'une sentence arbitrale qui avait rectifié une erreur d'évaluation dans la police; mais cet arrêt, motivé en fait, ne peut faire jurisprudence. *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 770.

l'autorité qui appartiendrait à une décision formelle, nous voyons, dans cette espèce de profession de foi, que la cour souveraine semble opposer à dessein au principe contraire, si clairement énoncé par l'arrêt qu'elle casse, la preuve qu'appelée à se prononcer directement sur la question, elle n'hésiterait pas à condamner la doctrine que nous combattons.

135. Maintenant que nous avons posé les principes, quel sens faut-il donner à la clause habituellement usitée dans les polices : *estimé de gré à gré*? Est-ce là une évaluation proposée par l'assuré, ratifiée, consentie, acceptée par l'assureur, de manière à former entre eux une convention synallagmatique qui enlève au dernier toute autre action que l'action en nullité pour cause de dol et de fraude? Faut-il y voir au contraire une estimation faite par l'assuré seul, qui ne peut avoir d'autre effet que de dispenser l'assuré de rapporter les factures, et d'obliger l'assureur, s'il veut faire réduire l'évaluation, à prouver l'exagération de bonne foi qu'il lui reprocherait?

Nous avons long-temps incliné à voir dans cette formule l'expression du libre concours des volontés réunies de l'assureur et de l'assuré, et à lui donner par conséquent tous les effets d'une convention expresse, déterminant irrévocablement, et à forfait, sauf le cas de fraude, la valeur des objets assurés. Aujourd'hui même, il nous paraît que les termes de cette clause, si l'on s'attache uniquement à leur sens et à leur valeur grammaticale, expriment, tout au moins, une ratification de l'estimation donnée par

l'assuré, assez explicite et assez nette pour obliger l'assureur qui la souscrit. Cependant de plus mûres réflexions, et surtout la considération que cette clause, imprimée même autrefois dans les anciennes polices de Bordeaux, est devenue purement de style, qu'il est fort douteux par conséquent que l'assureur lui attribue, en la signant, un sens aussi large et des effets aussi étendus; la jurisprudence enfin, qui ne paraît nullement consacrer notre manière de voir, tout nous décide à penser, avec le savant arrêtiste qui publie le *Mémorial de jurisprudence commerciale de Bordeaux*, que cette clause d'estimation *de gré à gré*, ne doit avoir d'autre effet que de dispenser l'assuré de justifier la valeur mise en risque, en laissant à l'assureur le droit de prouver même l'erreur commise de bonne foi dans l'évaluation des objets assurés.

136. Locré (1) fait remarquer que les articles 357 et 358 du Code de commerce ne parlent que des marchandises chargées; il en conclut que leurs dispositions ne sauraient recevoir d'application au cas d'une assurance sur corps. « Elles ne pourraient s'étendre, dit cet auteur, aux assurances qui portent sur le navire, ou sur ses accessoires. Ces objets ayant un prix connu, et étant en évidence, il n'est pas possible de supposer que jamais ils seront assurés pour une somme au-dessus de leur valeur. »

Ceci nous paraît une distraction du savant juriscon-

---

(1) T. II, p. 407 et 405.

sulte. La différence entre la valeur réelle et la valeur assurée résultant toujours de fraude ou d'erreur, nous ne voyons pas trop comment l'assuré sur corps sera beaucoup moins sujet que l'assuré sur marchandises à commettre l'une, ou à tomber dans l'autre. La raison donnée par Locré est d'autant moins bonne, que parmi les accessoires compris dans l'assurance sur corps, un grand nombre (les victuailles par exemple) sont en définitive de véritables marchandises. S'il est ordinairement plus facile à l'assuré sur corps de savoir la valeur intrinsèque de son navire, qu'il ne l'est à l'assuré sur facultés de connaître la valeur des retours qu'il attend, et dont il peut ignorer l'espèce et la nature, il arrivera souvent à l'assureur de ne pouvoir préciser le chiffre des frais de réparations, de renouvellement de victuailles et de gréement qu'aura faits son navire en voyage.

Nous croyons donc qu'il ne faut point voir dans les articles 357 et 358 des dispositions limitatives, et que les règles applicables au cas d'évaluation exagérée régissent aussi bien les assurances sur corps que les assurances sur facultés (1). Locré, au surplus, est le seul qui professe cette opinion; Émérigon (2), Boulay-Paty (3) et Pardessus (4) la repoussent même

(1) L'arrêt de la cour d'Aix, du 24 mars 1830, cité plus haut, a été rendu dans l'espèce d'une assurance sur corps.
(2) Lieu cité.
(3) Lieu cité.
(4) Lieu cité.

implicitement ; Dageville (1) exprime toutefois, nous devons le dire, la pensée que l'évaluation du navire ne peut jamais être contestée pour simple fait d'erreur, qu'elle ne peut être attaquée que comme frauduleuse. « Cette distinction, ajoute-t-il, paraît naître de la nature des choses. » Nous ne sommes nullement de son avis, et nous aurions désiré qu'il le motivât plus longuement.

137. Parlons maintenant de la somme assurée, et rappelons quelques principes.

L'assurance est de sa nature un contrat synallagmatique. L'assuré s'oblige à payer à l'assureur une somme convenue, appelée prime ; l'assureur s'engage envers l'assuré à l'indemniser des dommages et des pertes que les objets assurés peuvent éprouver par fortune de mer, dans le temps et dans le lieu des risques.

Mais cette indemnité, et les risques dont elle est le prix, peuvent être convenus et déterminés de plusieurs manières. L'assurance peut être illimitée, c'est-à-dire que, moyennant une prime, proportionnée, bien entendu, à l'étendue des risques, l'assureur peut s'engager à indemniser l'assuré, non seulement de la valeur de l'objet, s'il vient à périr, mais, plus généralement, de toutes les pertes et de tous les dommages que cet objet pourra par fortune de mer occasionner à l'assuré.

---

(1) T. III, p. 76.

Il est possible, en effet, que la somme des pertes et des dommages occasionnés par l'objet assuré, excède, et de beaucoup, la valeur même de cet objet. Ainsi, un navire, après avoir subi des réparations multipliées et coûteuses, peut périr ensuite dans un sinistre majeur. L'assuré, en ce cas, perd évidemment par fortune de mer survenue dans le temps et dans le lieu des risques, une somme beaucoup plus forte que la valeur de l'objet assuré, puisqu'en sus de cette valeur détruite par le sinistre, il se trouve frustré des sommes considérables que lui ont coûtées les avaries précédentes.

L'assurance, au contraire, peut être limitée, soit que l'assureur n'ait voulu courir que le risque de la valeur totale de la chose assurée, soit même qu'il n'ait voulu répondre que d'une partie de cette valeur.

Si l'assurance était illimitée, la somme assurée se composerait, non seulement de la valeur totale de l'objet mis en risque, mais en outre d'une somme égale à toutes les pertes maritimes et fortuites que cet objet peut occasionner à l'assuré. Non seulement dans ce cas l'indication de la somme assurée n'est pas indispensable à la validité du contrat, mais cette indication serait même impossible. L'aléat qui forme l'essence du contrat d'assurance se déploie ici dans toute son étendue ; le champ des risques n'est déterminé que par la cessation des risques eux-mêmes. Ni l'assureur, ni l'assuré ne sauraient fixer, avant la fin du voyage, le chiffre de l'indemnité due par l'assureur.

Dans le cas de l'assurance limitée, au contraire,

les chances aléatoires ont été circonscrites. L'assureur a fixé une limite extrême à sa dette possible ; l'aléat ne porte que sur l'élévation plus ou moins grande du chiffre de cette dette ; mais il s'arrête à un terme convenu : ce terme, c'est la somme assurée, au-delà de laquelle l'assureur n'est plus tenu à rien, quelque grande que soit d'ailleurs la perte supportée par l'assuré.

138. Tout nous indique, dans les anciens monumens du droit maritime, qu'à l'origine du contrat d'assurance, lorsque la théorie du délaissement était encore inconnue, et les cas mêmes de responsabilité mal définis, la simple convention d'assurance mettait à la charge de l'assureur toutes les pertes et dommages quelconques qui pouvaient, dans le temps et dans le lieu des risques, survenir aux choses assurées.

Les premières formules d'assurance ne fixent point une somme assurée, distincte et indépendante de la valeur des choses mises en risque : elle contiennent seulement l'estimation convenue de ces choses. Nulle part elles n'expriment formellement l'intention de limiter, dans tous les cas, au paiement d'une somme fixe, l'engagement de l'assureur ; quelques-unes, au contraire, et par exemple la formule d'Anvers, adoptée en 1563 et en 1570 par les édits que Philippe II donna aux Pays-Bas, mais qui est certainement d'une date et d'un usage beaucoup plus anciens, indiquent que l'assureur qui « *se met à la propre place de l'assuré, pour le garantir de tout dommage et perte*, » et qui s'oblige « *de payer audit assuré le*

montant de tout le dommage que l'assuré aurait essuyé, et ce en proportion de sa suscription, » entendait supporter d'une manière indéfinie les risques du voyage. Les définitions que Straccha et le *Guidon* lui-même font du contrat d'assurance confirment cette induction. « *L'assurance est un contrat par lequel on se charge, moyennant un prix convenu, du péril que peuvent courir des choses transportées par terre ou par mer* (1), » dit Straccha. « *Assurance*, dit à son tour le *Guidon* (2), *est un contrat par lequel on promet indemnité des choses qui sont transportées d'un pays en un autre, spécialement par la mer, et ce, par le moyen du prix convenu à tant pour cent entre l'assuré qui fait ou fait faire le transport, et l'assureur qui promet l'indemnité.* »

139. Quoi qu'il en soit, si l'assurance fut souvent dans l'origine conçue d'une manière illimitée, l'usage n'a pas tardé à s'introduire de fixer à un chiffre, déterminé au moment de la signature, le montant de la somme que chaque assureur s'engage à payer. Plusieurs passages du *Guidon* lui-même attestent cet usage, et la police d'assurance, dont Cleirac a fait suivre l'édition donnée par lui de ce vieux monument de notre coutume maritime, ne permet aucun doute sur ce point.

On peut donc affirmer que depuis un temps immémorial l'usage des assurances illimitées s'est perdu. Il

(1) Pag. 11, n. 46.
(2) Pardessus, *Lois maritimes*, t. II, p. 377.

est, pour ainsi dire, complètement inconnu de nos jours : les polices portent toujours l'indication de la somme assurée, et les assureurs ne manquent jamais, en donnant leur signature, de fixer la somme dont ils entendent chacun courir le risque. Il y a plus, non contens de ce que la loi elle-même semble, par sa rédaction (1), placer les assurances illimitées hors du droit commun, ils ont pris soin, comme nous le verrons plus tard (2), de prévenir toute difficulté par une stipulation formelle.

140. Une question importante se présente ici. Nous venons de dire ce qu'on entendait par une assurance illimitée, et par une assurance limitée; nous avons soigneusement expliqué les effets si différens de l'une et de l'autre; mais on peut se demander quel sera, de droit commun, le caractère d'une assurance à laquelle la convention n'en aura donné aucun ? Si rien n'indique dans la police une limite posée à l'engagement de l'assureur, le juge devra-t-il en poser une, et si le juge doit poser une limite, laquelle posera-t-il ? En d'autres termes, l'assureur qui se sera purement et simplement engagé à courir le risque d'un navire, ou d'un chargement, sans limiter, par l'indication d'aucune somme, l'étendue de son risque, et sans au-

(1) L'article 332 range parmi les énonciations habituelles dont il prescrit l'insertion dans la police, la mention de la somme assurée.

(2) Art. 22 de la police.

cune évaluation de l'objet assuré, devra-t-il être réputé avoir consenti une assurance illimitée ?

Remarquons, avant tout, qu'il faudrait, pour que la difficulté pût naître, non seulement que l'assurance fût faite sans indication d'une somme assurée, mais encore qu'aucune autre clause du contrat ne révélât l'intention d'en limiter l'étendue.

Il faudrait, par exemple, que la base et le taux de la prime n'eussent point fixé indirectement cette limite. Le taux, puisqu'il est évident qu'un assureur qui consent à courir, sans limite, toutes les pertes dont l'objet assuré peut devenir l'occasion, n'a pas dû se contenter de la prime ordinaire. La base, parce que la prime se calcule, d'habitude, proportionnellement au capital mis en risque, et qu'il est probable que si l'assurance était illimitée, cette prime, au lieu d'être de tant pour cent de la valeur de l'objet assuré, serait au contraire d'une somme fixe, et déterminée à forfait.

Nous supposons donc, pour l'examen de la question, que rien dans la police ne peut indiquer l'intention de limiter l'assurance, et, si l'on veut, que les parties ont omis de fixer, et la prime, et la somme assurée, et la valeur : triple omission qui n'entraîne pas la nullité du contrat, nous le verrons plus tard.

141. Il semble, au premier abord, qu'une telle convention doive produire les effets d'une assurance illimitée, et obliger naturellement l'assureur à répondre de toute perte éprouvée par l'assuré, dans le lieu et dans le temps des risques, à l'occasion de la chose

assurée. En effet, le but naturel du contrat est de garantir à l'assuré une indemnité telle, que l'assureur prenant sur lui tout le dommage auquel l'assuré était exposé, celui-ci, en cas de perte ou d'avarie, se trouve, moyennant le paiement de la prime, exactement dans la situation où l'aurait placé l'heureux accomplissement du voyage.

Or, si le navire assuré vient à périr après que de nombreuses avaries survenues pendant le même voyage ont forcé l'assuré à de coûteuses réparations, il est certain que le but du contrat, tel que nous venons de le définir, ne peut être atteint que par le remboursement cumulativement fait de la valeur du navire perdu, et de tous les frais que les sinistres éprouvés durant le même voyage ont occasionnés. Sans ce paiement intégral, l'assuré ne se trouve point exactement dans la position qu'il aurait eue, en cas d'heureuse arrivée; l'indemnité qu'on lui a promise ne peut être complète à moins.

Et que l'on ne dise point que, dans l'espèce posée par nous, l'assurance n'aurait pas d'aliment suffisant: pour que le contrat d'assurance soit valable, il suffit qu'au moment de la convention, le risque désigné soit effectif et réel. Or, quand un navire a été réparé à chers deniers, qui pourrait dire que ce navire ne représente pas pour l'armateur, aussi bien l'argent dépensé en réparations, que les sommes originairement employées à sa mise dehors? On veut que l'assurance ait un aliment réel, et on le veut avec raison, afin d'empêcher le plus utile et le plus

admirable des contrats commerciaux de dégénérer en gageure immorale ; mais quand le dommage qui menace l'assuré est certain, quand il n'est pas douteux que pour lui la perte de l'objet en risque équivaut à la perte d'une certaine somme, qu'importe que cet objet ait ou n'ait pas une valeur courante, égale à l'indemnité réclamée ?

Nous pensons donc que les principes fondamentaux du contrat donnent naturellement à la convention d'assurance, quand les parties n'ont pas précisé les limites de leur engagement, une telle étendue, que l'assureur qui déclare simplement *assurer*, c'est-à-dire prendre sur lui les risques d'une expédition, s'oblige envers l'assuré à le rendre absolument indemne de toutes les pertes et de tous les dommages que, dans le temps et dans le lieu des risques, l'objet assuré pourra lui occasionner par fortune de mer.

C'est ainsi, nous le croyons, que le contrat d'assurance fut entendu et pratiqué tout-à-fait à son origine, à une époque dont nous n'avons point précisément de monument écrit, mais dont la doctrine a laissé des traces visibles dans les anciennes formules d'assurance, et dans les travaux des jurisconsultes du seizième et du dix-septième siècle (1).

---

(1) Nous ne pouvons nous expliquer autrement cette clause des premières formules d'assurance, qui paraît s'être conservée jusqu'à la fin du dernier siècle, et que les assureurs modernes ont sagement exclue, « *déclarant l'assureur se mettre entièrement et absolument au lieu et place de*

Mais l'expérience sans doute ne tarda guère à faire comprendre à quelles chances imprévues et désastreuses l'assurance illimitée exposait l'assureur, et la coutume s'introduisit bien vite de limiter toujours à une certaine somme le risque assuré. Non seulement le *Guidon de la mer* et la police de Rouen, publiée en 1629 par Cleirac, nous l'attestent; mais nous trouvons encore dans le *Recueil des décisions de la rote de Gênes*, imprimé en tête du volume qui contient les traités de Santerna et de Straccha (1), un jugement de ce tribunal qui cite, comme habituellement employée, une formule d'assurance dans laquelle l'assureur promet simplement de payer la valeur des choses assurées.

Plus le contrat d'assurance a pris de place dans le commerce maritime, plus s'est enraciné l'usage des assurances limitées. Nous croyons pouvoir affirmer que

---

l'assuré. » Aussi, Émérigon, embarrassé d'une stipulation contradictoire au principe moderne qui présume la limitation de toute assurance à la valeur de la chose assurée, est-il obligé, en la commentant, t. Ier, p. 360, de faire remarquer qu'elle ne peut s'appliquer que dans les cas de délaissement; or, il est probable, sinon prouvé, que l'usage de cette clause a précédé de long-temps la théorie du délaissement. (Voir *suprà*, n° 138.)

(1) Décision 63, p. 173.... *Conditionalis est assecuratio, nam hoc modo concipitur... Si contingat in hâc navigatione, toto viaggio durante, navem seu merces deperdi ob tempestatem, vel latronum ac piratarum impedimentum, ego promitto valorem illarum mercium.*

depuis trois siècles on a complètement abandonné l'emploi des assurances illimitées : les assureurs de toutes les places, et même de toutes les nations, n'assurent jamais que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. C'est au moyen de nouvelles assurances que l'assuré se garantit ordinairement des pertes auxquelles l'expose la nécessité de réparations postérieures au contrat primitif.

L'usage des assurances illimitées est tellement abandonné, ou, pour mieux dire, si complètement inconnu, que le législateur n'en a tenu aucun compte, et qu'il range, comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'indication de la somme assurée au nombre des mentions prescrites. Les articles 378, 383, 384 du Code de commerce supposent également tous que l'assureur ne peut jamais être tenu qu'au paiement d'une somme assurée, limite extrême de ses engagemens.

142. Aussi, malgré les inductions tirées de la nature du contrat d'assurance, malgré le sens et l'effet que lui donna la jurisprudence des premiers temps, comme toute loi, et surtout toute loi commerciale, est fille de l'usage, comme elle doit s'interpréter autant par la coutume qui la perfectionne, que par le texte qui la consacre et qui la rédige, nous n'hésitons pas à prononcer qu'aujourd'hui on doit, jusqu'à preuve contraire, présumer faite avec limitation toute assurance conçue en termes douteux ; qu'en un mot, pour donner aux obligations de l'assureur une étendue illimitée, il faudrait une clause formelle au contrat.

Trois motifs nous décident.

Le premier, c'est qu'ici l'assureur est le débiteur, et qu'il est de principe (article 1162 du Code civil) que les clauses douteuses s'interprètent contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

En second lieu, l'assurance illimitée étant complètement hors d'usage, il est peu vraisemblable que les parties aient eu en vue une semblable convention. Si l'assuré avait entendu imposer une obligation inusitée, il aurait dû l'exprimer clairement au contrat; le silence qu'il a gardé doit tourner contre lui.

Enfin la volonté implicitement exprimée par le législateur, qui toujours et partout suppose l'assurance limitée par le droit commun à une certaine somme, fait de l'assurance illimitée une clause tout-à-fait dérogatoire, qui a besoin par conséquent d'être expressément stipulée.

Bien entendu, toutefois, que si la police n'exprime elle-même aucune somme assurée, et ne pose par conséquent aucune limite déterminée à l'obligation de l'assureur, cette obligation n'en doit avoir d'autre que la valeur totale du chargement ou du navire assuré. La convention d'assurance a eu lieu, elle a porté sur un objet désigné; cet objet était donc présent à la pensée des deux parties, quand le concours de leur volonté a formé le contrat. L'assurance de la totalité d'un objet est d'un usage aussi habituel que l'assurance partielle : la présomption est donc ici que la chose mentionnée dans la police, et qui a fait

l'objet de la convention, a été toute entière assurée. Quand l'assureur n'entend courir le risque qu'à concurrence d'une somme inférieure à la valeur totale, il inscrit ordinairement cette somme à côté de sa signature : le défaut de cette mention doit s'interpréter contre lui.

Ce n'est plus le cas d'invoquer le principe de l'article 1162, et de faire valoir que l'assureur étant l'obligé, le doute de la convention doit lui être favorable. Il ne s'agit plus de savoir si l'assurance est ou non illimitée, mais quelle limite on doit lui donner. La circonstance que la prime est établie à raison de tant pour cent du capital, ne peut plus décider la question, à moins, toutefois, que la somme due à ce titre ne soit déterminée par la police, ce qui serait un moyen indirect d'établir le chiffre du capital assuré. L'usage seul peut donc ici faire loi, et l'usage ne permet aucune hésitation. C'était à celle des deux parties qui entendait ne pas étendre son engagement à la valeur totale de la chose assurée, d'exprimer formellement une restriction que rien ne peut faire présumer. L'assureur, en cas de perte, l'assuré en cas d'heureuse arrivée, seraient donc mal venus à prétendre, dans le silence du contrat, qu'il s'agissait seulement d'une assurance partielle : l'un pour ne supporter qu'une perte proportionnelle du sinistre, l'autre pour payer une prime moins forte.

Cette décision, que nous adoptons sans hésiter, et que l'avis des jurisconsultes les plus éminens a plus d'une fois sanctionnée, souffrirait, s'il est possible,

moins le difficultés encore, si un seul assureur figurait au contrat ; cette circonstance révélerait plus nettement l'intention des parties de faire porter l'assurance sur la valeur entière de l'objet assuré.

Au surplus, l'usage assez généralement suivi de faire souscrire à l'assuré un billet de prime, en échange de la police, entraînant la nécessité de déterminer, non seulement le taux, mais la quotité de la prime convenue, et par cela même le capital assuré avec lequel elle est proportionnelle, la question que nous venons d'étudier s'élèvera bien rarement dans les termes même où nous l'avons posée. Nous avons cru cependant devoir examiner la difficulté avec quelque étendue, à cause des principes dont cette étude nous amenait à faire la reconnaissance ; principes entrevus seulement par les auteurs (1), mais dont aucun n'avait fait, que nous sachions, la recherche approfondie. Or, il est toujours d'une grande utilité d'établir nettement et sûrement les principes généraux d'un contrat. Les besoins infinis de la pratique en font sortir plus tard des conséquences imprévues souvent de ceux-là même qui en ont posé les premiers germes.

143. La discussion à laquelle nous venons de nous

---

(1) Pardessus, t. III, p. 429; Locré, t. II, p. 330; arrêt de la cour de cassation, du 8 janvier 1823. Voir surtout, sous cet arrêt, une remarquable consultation de Pardessus, *Journal du Palais*, t. XVII, p. 794.

livrer a dû montrer que, si l'indication de la somme assurée est indispensable pour limiter le risque quand l'assureur n'entend pas répondre de la valeur entière de la chose assurée, son omission dans la police n'entraîne point la nullité de la convention.

Toutes les fois, en effet, que la réalité et l'identité du risque sont certaines, c'est-à-dire, toutes les fois que l'assuré court réellement le risque tel que l'assureur a déclaré s'en charger, le contrat est par cela même valable, puisqu'il existe à la convention une cause et un objet sur lesquels le consentement des parties est intervenu.

Peu importe l'étendue plus ou moins grande de ce risque ; peu importe même son indétermination. Pourvu qu'il n'y ait de la part de l'assuré ni réticence, ni fausse déclaration, l'assureur a très-bien pu courir le risque à forfait, pour ainsi dire, et sauf à en déterminer plus tard l'étendue par la vérification de la valeur assurée. Aussi, Pothier (1), après avoir dit qu'il est de l'essence du contrat d'assurance qu'il y ait une somme que l'assureur s'engage à payer à l'assuré en cas de perte, ajoute-t-il avec raison, « que la fixation de cette somme par la police n'est pas néanmoins essentielle à la validité de la convention. »

144. Pour nous résumer, nous pensons : qu'à défaut d'une clause expresse qui stipule au profit de l'assuré une garantie sans limites, l'assurance est toujours

(1) Page 118.

présumée faite d'une manière limitée, et l'assureur tenu seulement de payer une somme égale à la valeur totale de l'objet assuré; nous ajoutons qu'une clause formelle est également nécessaire pour que l'assurance soit réputée faite sur une somme moindre que cette valeur. En un mot, dans le silence de la convention, l'assurance est présumée limitée par la valeur de l'objet assuré : pour que l'assureur soit tenu à plus ou à moins, il faut une stipulation formelle au contrat.

145. Prime. — Nous l'avons déjà dit, les risques et la prime, qui en est le prix, forment corrélativement l'objet du contrat d'assurance. On ne peut donc concevoir une assurance pour laquelle aucune prime ne serait due, sinon dans l'hypothèse d'une disposition de bienfaisance et à titre gratuit. La prime est pour l'assuré le coût de la garantie que lui donne l'assureur; elle est pour celui-ci le prix du risque qu'il consent à courir à la décharge de l'assuré.

La prime se paie ordinairement en argent; mais cet usage n'a rien d'obligatoire, et l'assuré s'acquitterait aussi bien de sa dette par la remise de tout autre objet convenu et accepté. Rien n'empêcherait un assureur de prendre un risque moyennant la livraison de tant de tonneaux de tel vin, de tant de caisses d'indigo, ou même moyennant la remise de telle dette.

146. Aux termes de l'ordonnance (1), et suivant

(1) Article 6, titre des Assurances.

un ancien usage qu'on retrouve dans les plus anciennes ordonnances de Barcelone (1), usage qui a valu, dit-on, au coût de l'assurance son nom de *prime* (premièrement payée), la prime devait être payée comptant au moment même de la signature. Cette disposition, omise par le Code, était tombée en désuétude, surtout dans les ports de l'Océan (2). Presque toujours l'assureur accordait un délai suffisant pour que le sort de l'assurance pût être connu avant paiement. La stipulation de ce délai contenait d'ordinaire la condition que la prime serait compensable en cas de perte.

Les places de Paris et de Bordeaux ont conservé ce double usage; nous trouverons plus loin, dans l'article 25 de la police, la clause que la prime est compensable avec la perte survenue même avant l'échéance du billet de prime, et ces billets sont eux-mêmes souscrits à des échéances calculées suivant la longueur présumée du voyage, et selon la facilité plus ou moins grande de connaître le sort de l'assurance.

La souscription de ces billets, il est presque superflu d'en faire la remarque, ne peut entraîner novation; l'assuré qui les consent conserve le droit de faire prononcer, s'il y a lieu, la nullité ou la réduction de la convention, et par conséquent du billet ou des billets de prime qui en auraient été le moyen d'exécution,

(1) Pardessus, *Lois maritimes*, t. V, p. 498, 514 et 536.
(2) Valin, sous l'article 6, t. II, p. 47.

pourvu toutefois que la cause de ces billets y soit clairement exprimée. La novation, en effet, ne se présume jamais, et les tribunaux ne peuvent la déclarer que lorsque la volonté de substituer une dette nouvelle à l'ancienne qui demeure éteinte, résulte sans aucune ambiguïté des termes de l'acte litigieux. Or, dans l'espèce, un billet causé *valeur en prime de telle assurance* porte avec lui la preuve que le souscripteur n'entendait s'obliger qu'en sa qualité d'assuré; sa dette est restée la même; une seconde obligation n'a pas été substituée à la première : d'où la conséquence qu'il a gardé le droit d'invoquer toutes les exceptions dans lesquelles son titre d'assuré le rendait recevable.

Au surplus, la rédaction adoptée à Bordeaux pour les billets de prime rend impossible toute difficulté de ce genre; on peut le voir dans le modèle reproduit en note (1). Non seulement ces effets sont causés

---

(1) MODÈLE DE BILLET DE PRIME.

Deux mois après l'arrivée du navire *la Belle-Rosalie*, à compter du jour de sa déclaration au bureau, je paierai à MM. A. G..... et comp^{e}, la somme de soixante-sept francs cinquante centimes, valeur en prime d'assurance de la somme de six mille francs, qu'ils m'ont assurée à 1 1/8 p. % sur marchandises dudit navire. Le présent billet sera reçu en paiement de la perte, et ne pourra être négocié qu'après l'arrivée dudit navire à Bordeaux.

Pour Fr. 67 50.

Bordeaux, le

Arrivé le

valeur en prime de telle assurance, termes dont la précision exprime clairement la volonté de ne point faire novation, mais, en outre, ils ne peuvent être mis en circulation qu'après l'arrivée du navire, objet ou lieu du risque : le billet ne sort donc jamais du portefeuille des assureurs, que lorsque tout sujet de contestation est éteint entre eux et l'assuré.

147. Le taux de la prime diffère suivant les risques et d'après les conventions ; il peut être variable ou invariable, déterminé ou à forfait.

Invariable, quand la prime est convenue pour tout le voyage, quand elle est d'une somme fixe, par exemple, ou de tant pour cent sur la valeur assurée, sans augmentation ni diminution.

Variable, quand elle est stipulée avec augmentation proportionnelle pour chaque échelle volontairement faite, ou pour prolongation du voyage au-delà d'un certain temps : 5 p. %, par exemple, pendant les trois premiers mois, et 4 p. % pour tout le temps excédant ces deux mois ; ou bien encore 3 p. % pour les trois premiers mois, et 1 p. % en sus par chaque mois excédant.

A forfait, quand la prime est d'une somme déterminée et non proportionnelle à la valeur assurée.

Quelquefois, mais rarement en temps de paix (et l'on se rappelle que notre police exclut les risques de guerre), la prime est stipulée à un certain taux en cas de perte, et à un taux moins fort en cas d'arrivée : 12 p. % par exemple en cas de perte, réductibles à 8 p. % en cas d'arrivée.

C'est un point de doctrine devenu constant que la survenance de la guerre, ou le rétablissement de la paix durant les risques, ne changent rien aux stipulations qui ont fixé le taux de la prime antérieurement convenue. Deux fois le dernier siècle (1) a vu l'autorité publique s'immiscer dans les conventions particulières, et décider que les primes convenues pendant la guerre à un certain taux seraient abaissées, malgré les stipulations de la police, à un taux moins élevé, et réciproquement que les primes convenues pendant la paix seraient portées à un taux plus fort à cause de la survenance de guerre. Ces mesures violentes, universellement blâmées par les auteurs, ne se sont point reproduites pendant les guerres qui ont désolé les premières années du dix-neuvième siècle ; on peut les regarder comme proscrites à jamais par la justice et par la raison.

Au reste, un grand nombre de polices n'assurent les risques de guerre que par une clause qui doit être expressément stipulée ; et quand cette stipulation se forme, l'habitude est d'y ajouter à l'avance la proportion dans laquelle la survenance de la guerre ou le rétablissement de la paix devront augmenter ou diminuer la prime convenue.

148. Émerigon (2) et Pothier parlent enfin de la

(1) En 1748 et 1755; Émerigon, t. Ier, p. 70 ; Pothier, p. 128.

(2) Émerigon, t. Ier, p. 80 ; Pothier, n. 178, p. 264.

prime stipulée conditionnellement : s'il y a perte, l'assureur paie la somme assurée en entier, et sans aucune déduction de la prime, qui ne lui est payée qu'en cas d'heureuse arrivée. Le premier de ces auteurs fait remarquer, avec raison, que ce pacte produit à peu près l'effet de l'assurance de la prime des primes dont nous avons longuement parlé un peu plus haut.

149. Toutes les fois qu'à la désignation du voyage assuré les parties ont ajouté une limitation de temps, la prime doit par cela seul augmenter à proportion du temps pendant lequel le voyage se prolonge au-delà du terme indiqué, sans que l'assureur soit obligé cependant de subir aucune réduction dans le cas où le voyage aurait pris fin avant le temps prévu. Cela est juste : la prime est acquise à l'assureur aussitôt qu'il a commencé à courir les risques, quelque brefs qu'ils aient été; c'est une maxime incontestable; et quant à l'augmentation proportionnelle à la prolongation du voyage, il est évident qu'elle est due à l'assureur, qui ne s'est point contenté de désigner purement et simplement le voyage, mais qui a de plus fixé le temps de sa durée : cette précaution indiquait assez que la prime convenue n'équivalait, dans sa pensée, qu'à des risques d'une certaine durée, et qu'elle devait, si les risques s'aggravaient par leur prolongation, s'accroître à son tour dans la même proportion (1).

(1) Pardessus, t. III, p. 297.

150. L'ordonnance ne donnait à l'assureur, pour le paiement de la prime, aucun privilége sur la chose assurée. Émérigon (1) et Valin (2) nous attestent que la jurisprudence y avait suppléé. L'article 191 du Code de commerce affecte à cette créance un privilége de deuxième rang sur les corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement du navire assuré; la loi ne parle point des facultés; mais quoiqu'on puisse dire que les priviléges sont de droit strict, et ne s'étendent point volontiers d'un cas à l'autre, les auteurs décident assez généralement que, sauf la différence de rang, les marchandises assurées sont frappées d'un privilége analogue (3).

151. La faillite de l'assuré avant l'exigibilité de la prime, et pendant la durée du risque (4), ne peut faire naître aucune difficulté, puisque l'article 346 du Code donne à l'assureur et à l'assuré indifféremment, le droit réciproque de demander, en cas de faillite pendant la durée des risques, caution valable, ou résiliation du contrat.

---

(1) T. Ier, p. 85.

(2) Sous l'article 20, tit. *des Assurances*, t. II, p. 66.

(3) Vincens, t. III, p. 238; Estrangin, p. 175; Boulay-Paty, sur Émérigon, t. Ier, p. 81, et *Cours de droit maritime*, t. III, p. 346.

(4) Jugé par la cour d'Aix, 28 janvier 1813, que l'assureur ne peut, en cas de faillite de l'assuré, demander caution ou résiliation du contrat, qu'autant que le risque n'est pas fini. *Journal du Palais*, t. XI, p. 502.

152. Mais la faillite de l'assureur, auquel la prime est encore due, soulève, quand elle survient après la fin des risques, une question fort grave. L'assuré, débiteur de la prime, et créancier éventuel de la somme assurée, aura-t-il le droit de compenser sa dette avec sa créance? ou, pour parler plus nettement, pourra-t-il, la perte survenue, retenir en ses mains la totalité de la prime dont il est débiteur, l'imputer en déduction sur la sommé assurée dont il est créancier, et se présenter à la masse seulement pour la différence?

Consulté en 1780 sur cette difficulté, Émérigon (1) fut d'avis que lorsque la prime et la somme assurée étaient corrélatives l'une à l'autre, c'est-à-dire lorsque le droit d'exiger le paiement de l'une et de l'autre dérivait du même contrat, l'assuré pouvait, non à titre de compensation, mais plutôt en vertu d'un droit de rétention, garder toute la prime, l'imputer sur la somme assurée, et ne supporter par conséquent la réduction résultant de la faillite que sur la différence entre cette somme et la prime.

Boulay-Paty (2) et Pardessus (3) adoptent tous deux la solution d'Émérigon. Nous partageons leur avis; mais le dernier de ces savans jurisconsultes commet,

---

(1) T. Ier, p. 83.
(2) T. III, p. 346. *Traité des faillites*, t. Ier, n° 40, p. 181.
(3) T. IV, n° 1126, p. 296.

suivant nous, une erreur, et donne à sa décision une base peu solide, en voulant l'appuyer sur les principes de la compensation. Nous raisonnons, bien entendu, dans la supposition que la somme assurée devenue exigible par la survenance de la perte, la faillite de l'assureur intervient avant l'époque où la prime elle-même sera payable. Car si les deux sommes étaient exigibles avant la faillite, la compensation se serait opérée sans aucun doute, et si toutes deux n'étaient échues qu'après la faillite, l'assuré aurait probablement, aux termes de l'article 346, obtenu, avant la fin des risques, caution ou résiliation du contrat; la question ne peut donc s'agiter que lorsqu'au moment de sa faillite, l'assureur se trouve débiteur de la somme assurée, et créancier, mais créancier à terme, de la prime. Nous disons qu'en cette circonstance, la condition indispensable pour qu'il puisse y avoir compensation, l'égale exigibilité des deux dettes entre les mêmes personnes, manque entièrement. Quand l'assureur tombe en faillite, la somme assurée est bien exigible, mais la prime ne l'est pas encore; et quand la prime devient exigible par l'échéance du billet de prime, l'assureur failli est dessaisi de l'administration de ses biens. Ce n'est plus lui, c'est la masse qui doit : comment donc la compensation pourrait-elle s'opérer ?

Peu importe que la prime et la somme assurée soient, comme le dit l'auteur que nous réfutons, deux dettes corrélatives; peu importe qu'elles soient réciproquement la contre-valeur l'une de l'autre, et qu'elles aient

toutes deux une commune origine dans un même contrat : tout cela n'empêche point qu'elles ne soient deux dettes parfaitement différentes, échues à des époques diverses, et qui n'ont jamais pu être compensables l'une par l'autre, puisqu'elles n'ont jamais été exigibles, à la fois, avant la faillite.

Il faut donc, si l'on veut respecter les principes, chercher ailleurs la racine du droit que nous reconnaissons à l'assuré de garder la prime entière dont il est débiteur, et de l'imputer sur la somme assurée dont il est créancier, avant de se présenter à la faillite pour le surplus. Ce droit, nous disons, avec Émérigon, qu'il est entre les mains de l'assuré un véritable droit de rétention et de gage, et non pas l'effet d'une compensation chimérique. L'assuré se trouve ici, vis-à-vis de l'assureur, exactement dans la situation où l'article 1613 du Code civil place le vendeur à l'égard de l'acheteur, auquel on a donné délai pour payer : il est obligé, par la convention, à payer la prime qui est le coût des risques dont il s'est déchargé sur l'assureur. Cette obligation correspond à l'engagement qu'a pris l'assureur de lui payer, en cas de perte, le montant de la somme assurée : dès que l'événement de la perte se réalise, l'assureur doit la somme assurée, l'assuré doit toujours la prime. Si la faillite ne venait point changer la position de l'assureur, s'il restait, vis-à-vis de l'assuré, avec la solvabilité qu'il avait au moment du traité, rien ne pourrait dispenser celui-ci de payer la prime à l'époque convenue, soit que le risque durât encore, soit qu'il eût pris fin ;

mais la faillite survenue, démontre tout-à-coup l'insolvabilité de l'assureur; sa position change: il ne paiera point en entier à l'assuré la valeur en vue de laquelle celui-ci a souscrit la prime; cela devient évident. L'assuré a donc, en ce cas, le droit de retenir la prime, précisément comme le vendeur a dans les mêmes circonstances le droit de retenir la chose vendue. (Art. 1613, Code civil.) La prime est, dans les mains de l'assuré, comme la chose vendue dans la main du vendeur, un gage, un nantissement qui garantit à l'un et à l'autre l'exécution de l'obligation prise à leur profit par l'assureur et par le vendeur. L'assuré peut dire que s'il n'a pas voulu payer la prime comptant, s'il a exigé qu'elle demeurât dans ses mains jusqu'à une époque qui lui permît de connaître, avant de payer, l'événement du risque, c'est précisément afin de rester nanti d'un gage et d'une sûreté. Il n'a pas voulu suivre la foi de l'assureur. Or, si l'assuré est assimilé au créancier gagiste, si la prime, dont il est resté détenteur, est entre ses mains à titre de nantissement, il est tout simple qu'il puisse, comme tout autre gagiste, se faire payer sur elle de la somme dont il est créancier. Il est tout naturel encore que, déduction faite de cette prime, ou plutôt de la valeur de ce gage, sur la somme qui lui est due, il vienne pour le surplus à la masse, au même rang et au même titre que les autres créanciers chirographaires; c'est précisément le cas prévu par l'article 548 du Code de commerce.

Quelle que soit des deux théories celle que l'on

préfère, il est évident que le résultat sera toujours le même; mais la difficulté qui nous occupe devant se résoudre par les principes, puisqu'elle n'est décidée, ni même prévue, par aucun texte, il nous paraît fort important d'appuyer la solution qu'on lui donne sur une base qui ne heurte aucune des règles du droit. On risquerait au contraire de l'affaiblir, et même de la compromettre entièrement, si l'on s'obstinait à la puiser à une source où la logique et les principes de la matière défendent de l'aller chercher. Les mauvaises raisons gâtent les meilleures thèses, et toutes les fois que la doctrine et la jurisprudence aspirent à combler les lacunes de la loi, elles doivent prendre un soin religieux d'éviter les antinomies, et de coordonner, avec les principes généraux, les décisions qu'elles veulent faire prévaloir.

Article premier.

Les assureurs prennent à leurs risques tous dommages et pertes provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, relâches forcées, changemens forcés de route, de voyage et de vaisseau, jet, feu, pillage, captures et molestations de pirates, baratterie de patron, et généralement de tous accidens et fortunes de mer.

153. Les articles 350, 351, 352, 353, 354 et 355 du Code de commerce déterminent les risques qui

sont, de droit commun, à la charge des assureurs.

La doctrine de ces articles peut se résumer ainsi :

Une fois la convention formée, tous les risques de la chose assurée regardent exclusivement l'assureur ; il répond, à la décharge de l'assuré, de toute perte et de tout dommage total ou partiel éprouvé par les objets mis en risques.

Mais la nature même du contrat pose à l'étendue des obligations de l'assureur une triple limite.

Les seules assurances dont s'occupe le Code de commerce étant des assurances maritimes, il est clair avant tout que l'assureur n'entend se charger, et ne se charge, en effet, que des pertes et dommages occasionnés par la mer, ou survenues sur mer.

Le risque devant être consenti, c'est-à-dire certain et déterminé entre les parties, l'assureur ne répond non plus que des dommages et des pertes survenus dans le temps et dans le lieu des risques ; c'est-à-dire, pendant le voyage assuré, sur la route de ce voyage, et sur le navire convenu.

Le contrat d'assurance enfin étant essentiellement aléatoire, l'assureur n'est responsable que des pertes et des dommages occasionnés par cas fortuit, ou par force majeure. Les droits de pilotage, de tonnage et autres imposés sur le navire ou sur les marchandises ; les pertes, déchets, diminutions, provenant du vice propre de la chose assurée ; les dommages survenus par le fait des propriétaires, affréteurs ou chargeurs, à plus forte raison, les faits dommageables de l'assuré ou de ses préposés ; enfin les prévarications et les

fautes du capitaine et de l'équipage ne sont jamais à sa charge. Toutefois, il peut, par convention dérogatoire à la loi, répondre expressément de la baratterie de patron, c'est-à-dire des faits et fautes du capitaine et des gens de mer.

Mais aucune convention valable ne peut le rendre responsable des faits de l'assuré lui même.

Sauf les exceptions précédentes, toute perte, tout dommage quelconque, partiel ou total, éprouvé par les objets assurés, est à la charge des assureurs, à concurrence de la somme assurée par chacun d'eux.

En effet, l'énumération donnée par l'article 350 des principaux risques maritimes, est énonciative et non point limitative ; cela résulte des derniers mots de l'article : « et généralement par toutes les autres fortunes de mer ». L'assureur est donc tenu de tout événement qui a le caractère d'une fortune de mer ; mais, sauf convention particulière, il ne répond que de ces événemens. On appelle fortune de mer, tout événement arrivé sur mer par cas fortuit ou par force majeure. On appelle *fortuits* les cas que la prudence humaine la plus grande n'eût pu prévoir ni prévenir ; *force majeure*, la force humaine ou naturelle à laquelle on ne peut résister, *vis divina, vis major*.

154. Tel est le droit commun ; l'article 1er de notre police y fait dérogation, par omission de certains risques, par addition de quelques autres.

Quatre risques sont omis : risques de *prises*, de *représailles*, de *déclaration de guerre*, d'*arrêt de puissance*.

Trois sont ajoutés : *relâches forcées*, *captures et molestations de pirates*, *baratterie de patron*.

On peut ranger les risques maritimes en deux grandes catégories : *risques de paix*, *risques de guerre*. Le Code met également et de droit commun les uns et les autres à la charge des assureurs; notre police les sépare : elle ne laisse dans le droit commun que les risques de paix; elle exige, comme nous le verrons plus tard en expliquant l'art. 2, une stipulation formelle pour que les risques de guerre soient compris dans l'assurance.

Du rapprochement et de la combinaison des deux premiers articles de la police, il résulte, au surplus, que l'énumération faite des risques de paix par l'article 1er n'est pas limitative; les risques de guerre sont clairement exclus; mais, sauf cette seule exclusion, la police fait courir aux assureurs tous les risques qui sont mis à leur charge par le droit commun. On en trouve la preuve dans le soin avec lequel y sont répétées les dernières expressions de l'art. 350 du Code, *et généralement de tous accidens et fortunes de mer*.

L'addition faite par notre article à l'énumération de l'art. 350 du Code de commerce, des mots : *relâches forcées*, *captures et molestations de pirates*, n'ajoute rien, en définitive, aux dispositions de la loi. La stipulation formelle de ces deux risques est une précaution de prudence qui peut prévenir plusieurs difficultés; mais en vertu de la clause générale qui termine, et notre article, et l'art. 350 du Code, ces deux ris-

ques se trouveraient virtuellement placés, par le droit commun, à la charge de l'assureur, quand même ils ne seraient pas expressément mentionnés sur la police.

Il en est autrement du risque de *baratterie*, auquel nous consacrerons quelques lignes tout-à-l'heure. L'addition de ce mot déroge véritablement au droit commun ; mais le surcroît de responsabilité qui en résulte pour l'assureur est compensé, et bien au-delà, par la suppression des risques *d'arrêt de puissance, de déclaration de guerre, de prise et de représailles*. Notre article, à tout prendre, est beaucoup plus favorable aux assureurs que l'article 350 du Code.

Nous allons examiner successivement les différens risques énumérés dans l'article 1er de la police, et les difficultés qui peuvent s'élever sur chacun.

155. Tempête. — Ce mot n'a guère besoin de définition ; on appelle ainsi l'agitation violente de la mer et des vents.

156. Naufrage. — *Navis fractio*, bris du navire. La déclaration du 15 juin 1735 définit le naufrage : « *La submersion du navire par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre, de manière à ce qu'il s'abîme entièrement dans la mer, et que de simples débris surnagent.* » Le naufrage est un des six cas énumérés par l'article 369 du Code de commerce, qui constituent un sinistre majeur, et qui donnent de droit commun ouverture au délaissement. Il est à propos de faire observer que la définition du naufrage, empruntée par nous à la déclaration de 1735, est purement démonstrative, et

qu'elle n'est revêtue d'aucune autorité légale. Habituellement le naufrage arrive par l'entière dislocation du navire et par la submersion totale de ses parties, mais les tribunaux demeurent toujours appréciateurs souverains des circonstances. Il peut y avoir naufrage, bien que le corps désemparé du navire flotte encore, et quand même sa carcasse aurait été ramenée à terre après la mort ou l'abandon de l'équipage. Ainsi l'ont jugé le tribunal de commerce et la cour royale de Bordeaux (1), dont nous regrettons que la remarquable décision n'ait été recueillie, ni par les éditeurs du *Journal du Palais*, ni par ceux du recueil de Dalloz.

ÉCHOUEMENT. — C'est l'accident arrivé au vaisseau qui va frapper sur un banc de sable, sur un récif ou sur un bas-fond où il demeure engagé. La loi distingue *l'échouement avec bris*, *de l'échouement simple*. *L'échouement avec bris*, appelé par quelques auteurs (2) naufrage présumé, a lieu quand le choc du navire sur le sable ou sur les bas-fonds est accompagné, soit de la dislocation générale des parties qui le composent, soit du bris d'une de ses parties essentielles, en sorte qu'il devient impossible de le réparer et de lui faire continuer le voyage. L'échouement simple est le même accident, quand il n'a point pour ré-

---

(1) Arrêt du 31 janvier 1837, *Mémorial de Jurisprudence*, t. IV, I, p. 60.

(2) Pardessus, t. III, p. 372.

sultat le bris d'une des parties essentielles du navire et l'impossibilité de continuer le voyage. L'échouement avec bris est un sinistre majeur qui ouvre l'action en délaissement; l'échouement simple est un sinistre mineur qui ne donne lieu qu'à l'action d'avarie. (*Placer en tête de ce paragraphe le n° 157*).

158. Abordage fortuit. — On appelle abordage la rencontre de deux navires qui se heurtent. On distingue trois espèces d'abordages : 1° l'abordage qui a lieu d'une manière purement fortuite, lorsque, par une fortune de mer, telle qu'une crue d'eau, un courant violent, une tempête, sans aucun fait de l'homme, deux navires sont entraînés et choqués l'un contre l'autre; 2° l'abordage qui a lieu par la négligence, ou par la faute, soit de l'un des capitaines, soit de tous les deux; 3° enfin l'abordage dont la cause demeure inconnue.

Au premier cas, l'article 407 du Code de commerce met le dommage à la charge de celui des deux navires qui l'a éprouvé, sans répétition; au second cas, et suivant le même article, le capitaine qui a occasionné l'avarie doit la payer; enfin, s'il y a doute sur la cause de l'abordage, le dommage estimé par experts est réparé à frais communs, et par égales portions, par les navires qui l'ont fait et souffert.

159. L'article 350 du Code de commerce restreint au cas d'abordage fortuit la responsabilité des assureurs; mais il faut remarquer dans cet article la suppression de l'adverbe *purement*, dont l'article 407 fait précéder le mot *fortuit*. C'est qu'en effet le cas fortuit, dont l'ar-

ticle 350 charge les assureurs, est plus étendu que le cas *purement* fortuit dont parle l'article 407. L'article 350 ne libère l'assureur que lorsque l'abordage est imputable à la maladresse ou à la négligence du capitaine assuré. L'abordage, causé par l'incurie ou par la faute du capitaine de l'autre navire, constitue un cas fortuit dont l'assureur doit répondre, pourvu toutefois que l'assuré puisse lui céder utilement l'action en dommages-intérêts ouverte par l'article 407. Bien que l'abordage ne soit pas dans cette hypothèse imputable à la mer, aux vents, à la tempête, bien qu'il provienne d'un fait humain, il n'en est pas moins un accident imprévu, fortuit, une fortune de mer, dont l'assureur est responsable. Ce point n'est pas douteux (1).

L'article 1er de notre police semble consacrer la même doctrine que l'article 350 du Code, puisqu'il répète après lui les mots : *abordage fortuit ;* néanmoins, cette restriction n'est qu'apparente : le même article imposant aux assureurs l'obligation de courir les risques de la baratterie de patron dont le Code les affranchit, les cas dans lesquels l'abordage résulte de la négligence ou de l'impéritie du capitaine assuré, tombent, par l'effet de cette seconde clause, à la charge des assureurs, aussi bien que les cas d'abordage fortuit.

160. Examinons maintenant le troisième des cas

(1) Emérigon, t. Ier, p. 416 ; Boulay-Paty, t. IV, p. 14.

prévus par l'art. 407; celui où la cause de l'abordage étant inconnue, le dommage estimé par experts se répartit par moitié entre les deux navires. On demande si la portion de ce dommage qui incombe à chaque navire, doit être ou non supportée par les assureurs?

La question ne pouvait guère s'élever sous l'empire de l'ordonnance qui ne distinguait que deux espèces d'abordages: l'abordage fortuit et l'abordage par imprudence. Émérigon (1) cependant l'avait touchée, en examinant lequel, du chargeur ou du propriétaire du navire, devait répondre du dommage survenu à la marchandise, lorsque la cause du sinistre était douteuse. « Je crois, dit-il, que ce dommage est pour le compte du marchand ou de *ses assureurs*, sans que le navire en soit responsable, parce qu'en règle générale le doute suffit pour faire présumer la fortune de mer plutôt que la faute. »

161. Boulay-Paty et Estrangin (2) adoptent tous les deux, sans aucune hésitation, la décision d'Émérigon: Nous ne saurions partager leur avis; nous admettons en général le principe posé par Émérigon que la faute ne se présume point, et que dans le doute l'abordage doit être attribué à un cas fortuit; mais cette maxime, applicable sous l'ordonnance qui ne statuait que sur deux cas d'abordage, doit être rejetée sous l'empire du Code, qui établit formellement la présomption légale

(1) T. Ier, p. 414.
(2) Estrangin, p. 74; Boulay-Paty, t. IV, p. 15.

d'une faute commune, toutes les fois que la cause de l'abordage demeure douteuse. L'erreur d'Estrangin et de Boulay-Paty est de croire que le Code ait réduit en règle la maxime de droit enseignée par Émérigon ; or, telle n'est point là pensée du législateur moderne. Quand l'abordage est purement fortuit, le dommage est supporté par le navire qui l'éprouve, sans aucune répétition ; quand l'abordage a pour cause la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a fait : voilà, nous l'avons déjà vu, la disposition expresse des deux premiers paragraphes de l'article 407. Si le législateur avait voulu assimiler au cás de l'abordage fortuit, le cas de l'abordage dont la cause est ignorée, il n'aurait point manqué d'étendre à cette hypothèse la décision qu'il applique à la première, et au lieu de répartir par moitié entre les deux navires tout le dommage souffert, soit par l'un, soit par l'autre, il aurait décidé que chacun garderait pour son compte l'avarie subie par lui. En disposant au contraire qu'il serait d'abord fait masse commune, puis ensuite répartition par moitié, des dommages éprouvés par les deux navires, le Code décide évidemment que tout abordage, dont la cause est douteuse, est présumé provenir d'une faute commune aux deux capitaines.

Si telle est la présomption légale, et nous ne croyons pas que la lecture de l'article 407 puisse laisser sur ce point le moindre nuage, il en résulte que dans l'espèce les assureurs ne doivent pas répondre de la part de dommage afférente à chaque navire. Cette part de

dommage, en effet, représente la portion d'avàrie dont le capitaine assuré est réputé l'auteur, et nous avons vu un peu plus haut, en examinant les diverses hypothèses de l'article 407, que le désastre occasionné par la faute du capitaine n'est pas un cas fortuit dont les assureurs soient tenus de droit commun.

Estrangin et Boulay-Paty nous paraissent donc s'égarer, en voulant appliquer, sous l'empire du Code, la décision qu'Émérigon et Valin rendaient en commentant l'ordonnance. Si le Code se taisait sur le caractère de l'abordage dont la vraie cause demeure douteuse, il faudrait, sans aucun doute, présumer le cas fortuit plutôt que la faute ; mais, nous croyons l'avoir démontré, l'article 407 établit implicitement, mais clairement, la présomption légale d'imprudence commune, et, dès-lors, l'assureur, déchargé par l'article 353 de la responsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage, ne doit pas répondre des dommages occasionnés par la troisième espèce d'abordage dont parle le Code.

162. Il en sera différemment sous l'empire de notre police, puisqu'elle charge toujours l'assureur des cas de baratterie de patron.

Quelle que soit donc la cause de l'abordage, que cette cause soit ou non connue, qu'elle soit ou non purement fortuite, que le dommage soit ou non imputable à l'un des capitaines ou à tous les deux, l'assureur en devra payer l'indemnité, pourvu toutefois, si l'avarie est imputable au capitaine étranger, que l'assuré ait conservé, en l'exerçant dans le délai légal

(article 435), l'action qui lui appartient, de manière à pouvoir la lui céder utilement (1).

163. Quant aux marchandises endommagées par l'abordage, il nous semble assez facile d'appliquer les mêmes principes à la réparation des avaries éprouvées par elles.

Si l'abordage est fortuit, les chargeurs et leurs assureurs supporteront le dommage, sans aucun recours contre le navire. Si l'abordage est causé par la faute de leur capitaine, les chargeurs, non recevables à se faire indemniser par leurs assureurs respectifs, à moins que ceux-ci ne répondent de la baratterie de patron, exerceront un recours utile contre le capitaine et contre l'armateur. Si l'abordage provient de la faute du capitaine étranger, les chargeurs seront indemnisés par leurs assureurs auxquels ils céderont leurs actions. Si enfin, la cause de l'abordage est ignorée, la présomption légale étant qu'une faute commune en est l'origine, nous sommes disposé à croire que les chargeurs pourront demander, chacun à leur armateur, la moitié seulement du dommage éprouvé par eux, l'autre moitié devant être supportée par le navire étranger. Par la même raison, les assureurs sur facultés, qui ne se seraient point chargés de la baratterie, ne devront payer que la portion de dom-

(1) Sur les actes qui conservent cette action, voir les arrêts suivans : Rennes, 3 août 1832, *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 1362; Cassation, 19 mars 1834, *id.*, t. XXVI, p. 308; Cassation, 7 juillet 1835, *ibid*, t. XXVII, p. 435.

mage due par le navire étranger, contre lequel les assurés céderont leurs actions. L'autre moitié du dommage étant présumée provenir de la faute du capitaine, ne constitue pas un cas fortuit dont les assureurs soient tenus (1).

Nous ne connaissons aucune décision qui ait statué *in terminis* sur les diverses questions qui précèdent; il existe seulement, à la date du 31 août 1841, un arrêt de la cour de Bordeaux (2), qui, appelée à se pro-

---

(1) Émérigon est le seul auteur qui se soit occupé de savoir qui devait supporter le dommage occasionné aux facultés par l'abordage. Sa décision, conforme à la nôtre, tant qu'il ne s'agit que de l'abordage purement fortuit, et de l'abordage imputable à une faute connue, s'en écarte pour le cas d'abordage dont la cause est ignorée. « Je crois, dit-il, t. I[er], p. 424, qu'en ce cas le dommage est pour le compte du marchand ou de ses assureurs, sans que le navire en soit responsable.... L'espèce de partage établi par l'article 10, titre *des Avaries*, est une exception qui n'est applicable qu'aux navires, sans embrasser les marchandises. » Émérigon raisonne ici dans la supposition, fondée sous l'ordonnance, que le dommage dont la cause est inconnue doit être présumé fortuit, et la conséquence qu'il tire de ce principe est juste. Le Code de commerce a posé, nous le croyons, un principe contraire; il impute à une faute commune l'abordage dont la cause est ignorée. Il faut donc conclure, contrairement à l'opinion d'Émérigon, que chaque navire doit réparer les suites de cette faute, dans la proportion qu'elle lui est imputable.

(2) *Mémorial de jurisprudence de Bordeaux*, t. VIII, 1, p. 234.

noncer sur le caractère de l'abordage, dont la cause est demeurée douteuse, décide comme nous, et contradictoirement à l'opinion d'Estrangin, de Boulay-Paty et d'Émérigon, que la présomption légale attribue cette espèce d'abordage à la faute commune des deux capitaines, et non à un cas fortuit. Le même arrêt juge avec raison, que les pertes provenant du chômage rendu nécessaire par les suites de l'abordage, doivent entrer dans l'évaluation du dommage que les deux navires doivent supporter en commun et par moitié.

164. Relaches forcées. — On appelle relâche l'action du navire en cours de voyage, qui entre et s'arrête plus ou moins long-temps dans un port autre que celui de sa destination. Ces mots : *relâches forcées*, qui ne se trouvent point dans l'énumération de l'article 350 du Code de commerce, sont une addition à la lettre, mais non à l'esprit de la loi. Il a toujours été entendu par la jurisprudence que les relâches forcées étaient, comme fortunes de mer, aux risques des assureurs (1).

On s'est demandé (2) si les dépenses extraordinaires occasionnées par les relâches forcées, telles que les droits de lamanage, de tonnage ou d'ancrage, qui n'auraient pas été perçus si le navire n'eût pas fait relâche, doivent être supportées par l'assureur; la jurisprudence et les auteurs décident l'affirmative, et c'est avec rai-

(1) Émérigon, t. II, p. 62; Estrangin, p. 116.
(2) Pothier, p. 70.

son. L'assureur doit rendre l'assuré indemne de toute perte et de tout dommage occasionnés par fortune de mer, dans le lieu et dans le temps des risques; dès que la relâche est forcée, dès qu'elle est rendue nécessaire par un accident maritime, il est évident que toutes les dépenses qui en sont la conséquence sont également des fortunes de mer, dont l'assuré a entendu rejeter par le contrat la responsabilité sur son assureur. Ce ne sont point seulement les dommages et pertes survenus dans la chose assurée que l'article 350 du Code et l'article 1er de notre police obligent l'assureur à réparer, ce sont, en général, toutes pertes et dommages causés par la mer ou sur la mer, *in mare o da mare*, dit Targa (1).

Il ne faudrait point cependant étendre trop loin ce principe, ni mettre à la charge des assureurs des dommages ou des pertes qui ne seraient, que d'une manière très-indirecte, la conséquence de la relâche. Ainsi, dans une affaire où le sieur Laporte, chargeur, demandait contre les assureurs de Bordeaux condamnation en paiement d'une somme de 5,895 fr., montant des avaries éprouvées par un chargement de prunes, dont les experts attribuaient la détérioration au retard causé par une relâche forcée aux Bermudes, le tribunal de commerce de Bordeaux, par jugement du 20 août 1840 (2), jugement confirmé par la cour

(1) Ch. 52, n° 2.

(2) *Mémorial de jurisprudence maritime et commerciale de Bordeaux*, t. VII, 1, p. 166.

le 25 novembre 1841 (1), a-t-il décidé avec raison, selon nous, que les assureurs devaient être relaxés de la demande. S'il était en effet constant dans la cause, par le rapport des experts, que la prolongation de la navigation et le séjour aux Bermudes, occasionnés par la nécessité d'une longue relâche, avaient amené la détérioration des prunes, le même rapport constatait que les prunes n'avaient pas été atteintes par l'eau de mer, et que vingt-cinq caisses, plus soigneusement logées, étaient arrivées parfaitement saines. Dès-lors, il nous paraît juste d'attribuer principalement l'avarie au vice propre de la marchandise, et si l'on objecte que ce vice propre ne s'était développé que par la durée extraordinaire du voyage, et par la prolongation de la relâche, nous répondrions, comme l'a fait le jugement cité, que l'assureur n'est tenu que des conséquences directes de la fortune de mer, et non pas de tous les résultats plus ou moins éloignés qu'elle peut entraîner. Au surplus, si le rapport des experts avait positivement attribué la détérioration des prunes à l'influence délétère du climat des Bermudes, nous croyons que la solution contraire eût été la bonne (2); le dommage, dans ce cas, aurait été la conséquence immédiate, le résultat direct de la relâche, et vaine-

(1) *Mémorial*, t. IX, 1, p. 44.

(2) Voir, à ce sujet, Pardessus, t. III, p. 276. Il enseigne que dans le cas où la perte peut également provenir d'un vice propre et d'un accident, c'est à l'assuré de prouver la fortune de mer, qui se présume moins que le vice propre.

ment on eût plaidé, comme on l'a fait d'ailleurs dans l'espèce, que l'assureur ne répond que des risques de mer, et que la détérioration d'une marchandise à terre n'est pas à sa charge. Ce n'eût pas été le cas d'appliquer ce principe, juste en lui-même; lorsque la marchandise n'est mise à terre que pour une nécessité maritime, lorsque son déchargement est directement occasionné par une fortune de mer, l'assureur continue d'en courir les risques après et pendant comme avant le déchargement. Bien que couru à terre, bien que terrestre dans sa nature, le risque ne cesse point d'être maritime aux yeux de la loi, et aux termes de la convention.

Puisque la faculté de faire relâche n'est point accordée au capitaine par le droit commun, puisque la chose assurée doit faire route directe, et sans déviation de la ligne la plus courte et la plus ordinairement suivie, vers le lieu de destination (nous avons déjà établi ces principes), c'est à l'assuré de prouver que la relâche faite durant la traversée a été causée par une fortune de mer; jusqu'à cette preuve faite, toute relâche est présumée volontaire, et non seulement l'assureur ne répond point des dommages qu'elle a pu occasionner, mais, comme nous l'avons déjà dit n° 107, et comme nous aurons occasion de le répéter, elle constitue un changement de voyage ou de route qui met immédiatement fin aux risques, en laissant la prime acquise à l'assureur. L'assuré prouvera le caractère fortuit de la relâche, au moyen des énonciations consignées au livre de bord, et surtout par les rapports que le ca-

pitaine est obligé de faire, soit en France, au président du tribunal de commerce, ou au juge de paix, soit, en pays étranger, au consul de France, ou, à défaut, au magistrat du lieu, sur les circonstances et les causes de sa relâche. (Article 245, Code de commerce.) (1).

165. Changemens forcés de route, de voyage et de vaisseau. — Nous avons expliqué plus haut (2) comment les risques étaient d'habitude déterminés entre l'assureur et l'assuré, par l'indication expresse du vaisseau, de la route et du voyage; comment par conséquent tout changement volontaire de vaisseau, de voyage, ou de route, aggravant ou non les risques (3), mettait fin aux obligations de l'assureur, et détruisait le contrat en changeant son objet.

Il en est différemment quand le changement de voyage, de route ou de vaisseau est forcé, c'est-à-dire, quand le capitaine, indépendamment de sa volonté, et de la volonté de ses armateurs, se trouve obligé, par fortune de mer, pour prévenir ou pour réparer un accident, de changer le voyage, la route ou le vaisseau. Dans ce cas, non seulement l'assureur continue de courir les risques, sans que le changement de vaisseau, de

---

(1) Paris, 8 avril 1839, *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 476 ; Cassation, 5 août 1839, *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 374.

(2) Nos 78 et suivans.

(3) Paris, 16 août 1837, *Journal du Palais*, t. II, 1837, p. 396.

route, ou de voyage l'autorise à demander le ristourne, mais il répond en outre des dommages et des pertes que ce changement peut occasionner à l'assuré. Par exemple, si le navire, obligé de changer de route, touche dans un port où les droits d'ancrage, de tonnage, de pilotage et autres sont plus élevés que ceux qu'il aurait eu à supporter en suivant la route indiquée ; si le vaisseau dans lequel on est obligé de transborder les marchandises est moins solide et plus vieux que le premier ; si le port dans lequel, par crainte de l'ennemi, il est nécessaire de finir le voyage, est assujéti à des droits de douane plus considérables que les droits établis dans le port de la destination, tous ces dommages occasionnés par le changement forcé de route, de vaisseau ou de voyage, sont à la charge des assureurs, car ils sont la suite immédiate et directe d'une fortune de mer.

Bien que l'ordonnance, moins explicite que l'article 350 du Code, eût omis de faire suivre du mot : *forcés*, les mots : *changemens de route*, *de voyage ou de vaisseau*, les principes que nous venons d'exposer étaient les siens, et l'ancienne jurisprudence les appliquait comme le fait la nouvelle (1).

166. Il est à propos de remarquer que ni les cas de relâche, ni ceux de changement de voyage ou de vaisseaux ne sont présumés fatals (2) ; par cela seul qu'il

(1) Émérigon, t. II, p. 94 ; Pothier, p. 76 ; Valin, t. II, p. 74.

(2) Émérigon, t. Ier, p. 418 ; Boulay-Paty, t. IV, p. 18.

y a eu déroutement, changement de vaisseau ou de voyage, il y a ristourne du contrat au profit de l'assureur; c'est à l'assuré de faire tomber cette présomption par la preuve de la force majeure qui l'a contraint à changer de route, de voyage ou de vaisseau (1).

167. Jet. — Lorsque, pour le salut commun du navire et des facultés, le capitaine, après délibération motivée de l'équipage, et conformément aux articles 410 et suivans du Code de commerce, s'est trouvé dans la nécessité de jeter à la mer une partie de son chargement, la perte des marchandises jetées est supportée contributivement par la moitié du navire et du fret, et par les marchandises sauvées. Cette part contributive est

---

(1) Nous devons relever ici une légère incorrection dans la rédaction de l'article 1er de notre police, incorrection que les assureurs bordelais ont également laissé subsister, quand ils ont fait aux Parisiens l'emprunt de leur formule. L'article porte : *Changemens forcés de route, de voyage et de vaisseau.* Au lieu de la conjonction *et*, c'était la disjonctive *ou* qu'il fallait employer. Pour que la responsabilité des assureurs soit engagée, il n'est point nécessaire qu'il y ait simultanément changement forcé de *voyage* ET *de vaisseau*, il suffit que l'un ou l'autre de ces accidens survienne. Cette remarque n'est point de grande importance, car les tribunaux ne s'arrêteraient probablement pas à la difficulté qu'on voudrait faire sortir du vice de cette rédaction; mais, après tout, c'est une négligence que l'on devrait effacer. Les formules du Havre et de Dunkerque contiennent la même faute; Marseille, Nantes, Rouen et l'une des deux compagnies d'assurance de Bayonne écrivent : *Changement forcé de voyage* OU *de vaisseau.*

mise avec raison, par notre article, au nombre des dommages dont répondent les assureurs, cette contribution constituant pour l'assuré qui la supporte une perte occasionnée par fortune de mer, et par conséquent de l'espèce de celles dont le contrat d'assurance grève l'assureur à la décharge de l'assuré. Ajoutez que la perte des marchandises jetées a sauvé le navire, et les autres marchandises appelées à contribution; le salut de l'un et des autres profite évidemment aux assureurs qui auraient été tenus d'en rembourser la valeur : il est donc parfaitement juste qu'ils paient la contribution.

Quant au chargeur dont les marchandises ont été jetées, et qui ne peut recevoir, par l'effet de la contribution, qu'une portion de la valeur sacrifiée, puisqu'il doit contribuer lui-même à l'avarie, il touchera de ses assureurs le montant total de sa perte, à la charge, bien entendu, de les subroger utilement dans tous ses droits et actions contre les propriétaires du navire et des marchandises sauvées. Si l'assuré, par sa négligence à réclamer en temps opportun un réglement d'avarie, se mettait hors d'état de transmettre à ses assureurs les droits que lui donne la loi, il devrait être naturellement débouté de toute action contre eux (1).

168. Feu. — L'article 350 du Code de commerce,

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 29 juin 1838, *Mémorial*, t. V, 1, p. 209.

en mettant, comme l'article Ier de notre police, le feu à la charge des assureurs, n'établit aucune différence entre le cas où le feu est fortuit, et celui où il provient de la faute du capitaine ou de l'équipage. Malgré ce silence, c'est un point constant que les assureurs ne répondent que du feu occasionné par force majeure ou par cas fortuit, tel, par exemple, que le feu du ciel, ou le feu mis par l'ennemi.

169. Le cas d'incendie est-il fatal? c'est-à-dire, l'assuré est-il obligé de rapporter la preuve, non-seulement de l'incendie qui a fait le dommage, mais encore de la force majeure qui l'occasionne? En d'autres termes, quand le sinistre n'a pas de cause connue, l'assureur est-il tenu d'en répondre? ou bien sa responsabilité ne commence-t-elle qu'au moment où la preuve de la force majeure est faite par l'assuré?

La question est faiblement controversée; elle ne le serait même point du tout, au dire de Dageville (1), qui, après avoir décidé que le cas d'incendie n'est point fatal, et que faute par l'assuré de rapporter la preuve d'une cause fortuite, l'assureur est entièrement déchargé, ajoute sans hésiter: « Telle est l'opinion d'Émérigon, de Targa, d'Azuni, de Locré et de Pardessus. »

170. Telle est en effet l'opinion de Targa (2); mais

---

(1) T. III, p. 263.
(2) Ch. 65.

Émérigon (1) et Pardessus (2) paraissent plutôt de l'avis opposé à celui que leur prête Dageville ; Locré ne s'explique point (3) et nous n'avons pu vérifier le sentiment d'Azuni.

Il est vrai que Boulay-Paty, dans ses notes sur Émérigon (4), se range à l'opinion de Dageville, et qu'un arrêt de la cour d'Aix, du 10 décembre 1821 (5), la confirme. Nous devons même ajouter que cet arrêt, que nous allons rapporter en entier, a été suivi d'un arrêt de rejet (6), et d'une décision plus récente encore de la cour de Douai (7), qui sanctionnent la même doctrine.

Voici l'espèce dans laquelle a statué la cour d'Aix :

Une dame, veuve Didier, et le sieur Colau, négociant à Marseille, avaient fait assurer des marchandises, chargées à bord du navire *la Providence*, capitaine Macedo. Le 2 juillet 1816, et durant le voyage, le navire prit feu, et fut entièrement

---

(1) T. Ier, p. 428.

(2) T. II, p. 496 à 497. Il est vrai que, t. III, p. 271 et 276, cet auteur semble revenir à l'opinion opposée ; mais c'est avec hésitation.

(3) T. II, p. 376.

(4) T. Ier, p. 434.

(5) *Journal du Palais*, t. XVI, p. 1002.

(6) Arrêt du 4 janvier 1832; *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 536.

(7) Arrêt du 1er février 1841 ; *Journal du Palais*, t. II, 1841.

consumé. Le 10 juillet, le capitaine Macedo déclara, devant un juge du tribunal de commerce de Toulon, que le 2 juillet au matin, étant environ à trente milles des parages de Marseille, n'ayant aucun passager à bord, il faisait son quart, accompagné du contre-maître, avec lequel il buvait de l'eau-de-vie qu'il l'avait envoyé prendre dans la cambuse, quand un marin qui se trouvait sur la proue, vint le prévenir qu'il sortait de la fumée du bâtiment, et que le feu était à bord ; qu'il fit aussitôt jeter de l'eau dans la cale qui était embrasée ; mais que voyant bientôt qu'il n'y avait plus d'espérance, la flamme prenant le navire de l'avant à l'arrière, il avait dû songer à son salut et à celui de l'équipage. Interrogé sur les causes de l'incendie, le capitaine répondit qu'il les ignorait, qu'il ne pouvait même les concevoir. En cet état, les assurés Didier et Colau notifièrent le délaissement aux assureurs, et demandèrent le paiement de l'assurance. Ceux-ci résistèrent.

Par jugement du 7 septembre 1820, les assureurs furent mis hors d'instance et de procès.

Appel du jugement.

Le 10 décembre 1821, arrêt de la cour d'Aix.

La cour a posé les questions suivantes : « En droit, le consulat du capitaine ne doit-il pas exprimer les causes auxquelles il attribue le sinistre qu'il rapporte ? En fait, le capitaine Macedo a-t-il rapporté la moindre circonstance sur les causes directes ou indirectes qui ont incendié le navire et le chargement ? En l'absence de toute preuve sur les causes de cet événement, les

assurés sont-ils fondés dans leur demande en délaissement et en paiement des sommes assurées ? »

Sur quoi, la cour : « Considérant que le contrat d'assurance est synallagmatique et produit des obligations réciproques ; que dès lors, si l'assureur s'oblige envers l'assuré à le garantir et indemniser des fortunes de mer, prenant ainsi le péril sur soi, et se chargeant de l'événement, il doit trouver les garanties les plus étendues et les plus positives, pour connaître si cet événement ne serait pas le résultat de la fraude ou de quelque faute ; que c'est dans ce but que tout capitaine est tenu d'exposer dans son rapport toutes les circonstances remarquables de son voyage, les hasards qu'il a courus, les désordres arrivés dans le navire (Code de commerce, 242) ; que cette obligation lui est prescrite, non seulement dans l'intérêt de la navigation, mais par rapport encore à sa responsabilité, puisque cette responsabilité, qui s'applique même aux fautes légères, ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure (Code de commerce, 221 et 230) ; que la conséquence de cette obligation est d'exposer aussi les faits qui dans son opinion ont pu produire l'événement de force majeure, puisque la preuve des faits contraires est réservée aux parties (Code de commerce, p. 247) ; que ces détails doivent avoir lieu surtout lorsque le sinistre est l'événement du feu, puisque le feu qui incendie sur mer un navire peut provenir, ou du ciel, ou de l'ennemi, ou d'une faute intérieure, ou du vice propre de la chose, et que dans ces alternatives l'incertitude doit être d'autant plus éclairée ;

qu'aussi Émérigon, dont la doctrine sur les assurances est d'un si grand poids, a-t-il décidé (t. Ier, p. 433) que si les gens, ou partie des gens du navire brûlé se sauvent, ils doivent faire leur consulat, exposer la cause de l'incendie, et cette expression, *exposer*, ne présente pas seulement l'idée d'annoncer un événement, mais bien d'articuler des faits ou des probabilités; et dès qu'il n'est pas d'effet sans cause, on peut toujours assigner à celle-ci la réalité, ou au moins chercher à l'établir par des calculs, des inductions ou des conjectures; qu'en effet il serait trop dangereux d'admettre qu'un capitaine de navire aurait rempli son devoir, et couvert sa responsabilité, en disant seulement que le feu a consumé son navire sans exposer aucune circonstance, ni aucune cause probable de l'origine de cet événement, car se créant à lui-même son titre de libération, il faut du moins que le capitaine indique l'événement de manière à ce que l'existence du cas fortuit soit assez claire pour que la justice puisse la reconnaître. Considérant que le rapport du capitaine Macedo, vérifié par les gens de son équipage, constate seulement l'incendie du navire et du chargement; qu'interrogé sur les causes, il a répondu les ignorer; qu'il ne peut pas même les concevoir, puisque la cale était fermée dans toutes ses parties, les écoutilles bien fermées et couvertes de prélats; que cette ignorance absolue de la cause du feu n'étant ni dans le principe ni dans la nature des choses, offre déjà un préjugé défavorable; que Macedo n'ayant pu alléguer le feu du ciel, ni celui d'un ennemi, ni la faute d'un passager,

puisqu'il n'en avait aucun, n'ayant non plus signalé aucun fait extraordinaire ni dans la traversée, ni dans le moment de l'incendie, et les matières de son chargement n'étant pas susceptibles de s'embraser par leur pression, il ne reste que la vraisemblance de sa propre faute, pour n'avoir pas surveillé dans son navire les accidens dont l'usage du feu est susceptible; il n'a pas même exprimé que le soir, après le coucher de l'équipage, il eût fait sa ronde pour exercer la surveillance du père de famille; c'est par un marin couché vers la proue que le feu a été découvert, tandis que lui, veillant avec son contre-maître sur le tillac, il ne s'en était pas aperçu; tantôt il a fait l'aveu d'avoir envoyé prendre, pendant la nuit, de l'eau-de-vie dans la cambuse, par ce contre-maître; tantôt, dans un rapport particulier au consul de sa nation, il a retranché cette circonstance; ce n'est point en disant que le feu lui a paru avoir son foyer à fond de cale, au centre du bâtiment, malgré que les écoutilles fussent bien fermées et recouvertes de prélats, que le capitaine a fait une déclaration suffisante, puisque dans la circonstance il s'agit d'apprécier la cause primitive de l'incendie et non le lieu où le foyer s'en est établi; que dans cet état du consulat, on ne peut le trouver suffisant, ni aux yeux de la loi, ni aux yeux de la raison, et qu'il ne peut dès-lors former titre pour les assurés. Considérant, qu'en l'absence de toutes circonstances dont on puisse induire une véritable fortune de mer, les assureurs ne sont pas responsables de l'incendie des facultés assurées, n'ayant point pris à

leur charge la baratterie de patron, puisque cette clause n'existe pas dans leur police d'assurance ; que si l'article 350 du Code de commerce, par une solution générale, met le feu au nombre des risques, cet article n'a entendu parler que du feu qui serait arrivé par fortune de mer, ainsi que cela est indiqué par les doctrines de Locré et de Pardessus, et non du feu qui aurait été occasionné par la faute ou l'imprudence des mariniers ; qu'ainsi le feu est un accident fatal, ou ne l'est pas, selon la cause de son origine, et les circonstances exposées dans le rapport du capitaine. Considérant encore qu'en consultant la législation sur les risques du contrat à la grosse qui sont les mêmes que ceux du contrat d'assurance, on voit, par l'article 325 du Code de commerce, qu'il ne suffit pas que les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu soient entièrement perdus pour décheoir le porteur, mais il faut aussi que la perte soit arrivée par cas fortuit ; ce cas fortuit doit être prouvé par celui qui l'allègue, ou le rapport du capitaine doit fournir des détails et des circonstances qui puissent produire la certitude ou la conviction qu'aucune faute personnelle n'a amené l'événement; le délaissement fait par les assurés, d'après le rapport seul du capitaine Macedo, n'est donc pas fondé, et le jugement dont est appel, qui les a déboutés de leur demande en paiement de l'assurance, doit être confirmé, Ordonne, etc. »

171. Nous avons rapporté cet arrêt dans toute son étendue, parce qu'il est le premier qui ait été rendu sur la question, parce qu'il est le seul qui ait voulu la dis-

cuter, et surtout parce que Dageville et Boulay-Paty, qui professent que le cas d'incendie n'est point fatal, et que la preuve de la force majeure doit être faite par les assurés, appuient principalement leur doctrine sur sa décision.

Nous dirons, avant tout, que nous approuvons entièrement le dispositif de l'arrêt, en ce sens que les assureurs devaient être, dans l'espèce, relaxés de la demande dirigée contre eux ; mais nous pensons que cette décision devait s'appuyer sur des motifs tout différens. C'était, suivant nous, et nous en dirons tout-à-l'heure la raison, c'était aux assureurs de prouver, sur la demande en paiement formée par les assurés, que le sinistre survenu ne pouvait reconnaître une autre cause que la faute du capitaine, et cette preuve était facile, car elle se trouve toute faite dans les considérans de l'arrêt. Comme l'a très-bien dit la cour d'Aix, le feu qui dévore un navire ne peut provenir que de cinq causes : le feu du ciel ; le feu de l'ennemi ; l'imprudence du capitaine ou de l'équipage ; la faute d'un passager ; le vice propre du chargement. De ces cinq causes, la première, la seconde, la quatrième et la cinquième se trouvant exclues par les circonstances même exposées dans le rapport du capitaine ; il restait nécessairement établi que le feu devait être attribué à la troisième, c'est-à-dire, à la faute du capitaine ou à celle de l'équipage. Cette présomption, gravement fortifiée, soit par les réticences du capitaine, soit même par l'aveu de plusieurs circonstances, devait assurément donner aux juges la conviction que,

dans l'espèce, le feu ne provenait point d'une force majeure; dès lors ils pouvaient renvoyer purement et simplement, comme ils l'ont fait, les assureurs de la demande introduite contre eux, et cette décision, dont le résultat eût été le même que celui de l'arrêt, nous aurait semblé plus conforme aux principes.

La question à résoudre, celle que nous examinons, consiste à savoir si le cas d'incendie est un cas fatal, c'est-à-dire si, dans le doute sur la cause du sinistre, lorsque rien n'indique que le feu résulte de l'imprudence du capitaine ou du vice propre du chargement, mais rien non plus qu'il faille l'attribuer à un cas fortuit, la présomption doit pencher pour ou contre l'assureur. Si le cas n'est pas fatal, le doute sera favorable à l'assureur : tant que le fait seul sera constant, tant que l'assuré n'aura point prouvé, outre le sinistre, la cause fortuite de ce sinistre, l'assureur ne sera tenu à aucune prestation. Si, au contraire, le cas d'incendie est, comme nous sommes disposé à le croire, un cas fatal, la présomption sera toujours contre l'assureur; l'assuré n'aura rien à prouver que le fait lui-même; c'est à l'assureur, s'il veut se dégager par voie d'exception, d'établir que le sinistre est arrivé par la faute de l'assuré, par l'imprudence de ses préposés, ou par le vice propre du chargement.

Or, cette question, si le cas de feu est ou non un cas fatal, l'arrêt de la cour d'Aix la suppose d'un bout à l'autre résolue dans un sens favorable à l'assureur, mais nulle part il ne la discute. La seule ques-

tion de droit que l'arrêt pose dans ses considérans : « Si le consulat du capitaine doit ou non exprimer les causes auxquelles il attribue le sinistre qu'il rapporte », est parfaitement étrangère à celle qui nous occupe. Eh oui ! certainement le capitaine doit donner dans son rapport toutes les explications, tous les détails, tous les renseignemens possibles. Eh oui ! sans doute, quand il s'est formé une opinion sur la cause du sinistre, il doit en rendre compte, cette opinion s'appuyât-elle sur de simples conjectures ! Mais quand il n'a pas d'opinion, quand aucune conjecture ne lui est possible, quand il ignore, en un mot, voulez-vous qu'à tout prix et à tout hasard il bâtisse une supposition, et invente un roman? Le capitaine est tenu de dire ce qu'il sait, d'accord, mais non point de parler quand il ne sait rien ! D'ailleurs, encore un coup, là n'est pas la question ; il est évident que si le rapport du capitaine, si son interrogatoire et celui des hommes de l'équipage donnaient sur la cause et l'origine du sinistre des renseignemens tellement précis que la nature de l'accident ne pût être douteuse, il ne s'élèverait aucune difficulté ; c'est justement lorsqu'il y a doute, lorsque les témoignages les plus propres à dissiper l'obscurité font défaut, qu'on se demande si, dans l'incertitude, le cas sera ou non réputé fatal, si la présomption couvrira ou non l'assureur.

Ce point, qui est le vrai nœud de la difficulté, l'arrêt l'effleure à peine. « En consultant, dit-il, la législation sur le contrat à la grosse, on voit, par

l'article 325 du Code de commerce, qu'il ne suffit pas que les effets sur lesquels le prêt a été fait soient entièrement perdus, mais qu'il faut aussi que la perte soit arrivée par cas fortuit, d'où la conséquence qu'il faut que le cas fortuit soit prouvé par celui qui l'allègue. » Ici encore on tranche la question par la question. Nous convenons, sans peine, que l'assureur ne répond que des cas fortuits, et des cas fortuits maritimes, cela ne peut faire doute; mais il est constant que certains cas sont fatals, c'est-à-dire présumés fortuits, par cela seul qu'ils sont arrivés, et l'on demande si le fait d'incendie est ou non au nombre de ces cas fortuits. Voilà ce qu'il fallait examiner; voilà sur quel point il fallait concentrer la discussion, et c'est ce que la cour d'Aix n'a point fait; elle a glissé à côté de la question, et c'est à peine si elle a touché indirectement les raisons sur lesquelles on peut appuyer la doctrine qu'elle défend.

Nous pouvons donc, comme autorité, mettre cet arrêt entièrement de côté, et examiner la thèse de droit telle que les auteurs l'ont posée. L'arrêt de rejet du 4 janvier 1832 ne paraît point non plus pouvoir faire doctrine, car il indique assez clairement que la cour d'Aix ayant jugé en fait, et « sa décision paraissant conforme à l'équité », la cour suprême a cru devoir rejeter le pourvoi, sans avoir fait de la question un examen approfondi. Quant à la cour de Douai, elle concède « qu'il est juste de faire prévaloir la présomption de fatalité sur celle de négligence, quand l'équipage, ayant péri avec le navire, il est de toute

impossibilité de vérifier la cause de l'incendie », mais en ajoutant « qu'il ne doit pas en être de même dans les autres cas, » elle invoque, pour toute raison, le principe, d'ailleurs incontestable, que l'assureur ne peut jamais être tenu des sinistres imputables à l'assuré, ou aux fautes de ses préposés.

Il nous semble que si l'on veut lire avec attention l'article 350 du Code, et prendre les termes de sa rédaction dans leur sens naturel et vulgaire, on ne pourra s'empêcher de reconnaître que tous les risques dont il contient l'énumération sont présumés fatals, puisque le législateur les déclare tous *fortunes de mer*, et met, généralement et sans exception, à la charge des assureurs, toutes les pertes et dommages qui peuvent en provenir. Toutes les fois donc que l'assureur pourra justifier d'une perte survenue par l'un des accidens énumérés en l'article 350 (et l'incendie est de ce nombre), il aura par cela même justifié de son droit à réclamer de l'assureur l'indemnité promise ; celui-ci n'aura d'autre défense que de prouver, soit la fausseté du sinistre lui-même, soit les circonstances qui doivent le faire sortir de la catégorie des fortunes de mer, dans laquelle la présomption légale le range, jusqu'à preuve contraire.

Si les changemens de route, de voyage ou de vaisseau ne sont jamais fatals; si l'assuré doit, dans ces trois cas, prouver, ontre le fait du changement, la force majeure qui l'a déterminé, la raison en est simple : tout changement de voyage, de route ou de vaisseau, est toujours, en un sens, l'œuvre de la volonté hu-

maine; aucun ne peut s'accomplir sans une manœuvre consentie et exécutée par l'homme; aucun signe extérieur ne distingue un changement volontaire d'un changement forcé, tous les deux s'exécutent de la même manière; toute la différence gît dans les motifs. Voilà pourquoi on exige ici la preuve des nécessités qui ont déterminé le changement, et non pas seulement la preuve du simple changement de route ou de vaisseau.

Il est vrai que si, dans le doute, l'incendie doit être présumé avoir pour cause une force majeure, un capitaine malhonnête pourra, par le silence mensonger de son rapport et de ses interrogatoires, cacher la vraie cause du sinistre, et faire tomber sur l'assureur la responsabilité d'une perte, qui, dans la réalité, proviendrait du vice propre du chargement, ou même de la négligence du capitaine. Cela n'est point contestable; mais ce danger, qui n'est pas aussi grand qu'on veut bien le supposer, car il faudrait admettre que le capitaine et tout l'équipage sauraient se placer et se maintenir dans un accord frauduleux, ce danger n'est point particulier au cas de perte par incendie. Il dépend toujours d'un capitaine et d'un équipage de mauvaise foi, non seulement de taire la véritable origine d'un sinistre, mais de lui attribuer une cause qu'il n'a point, et de rejeter ainsi, à volonté, sur l'assureur ou sur l'assuré, la responsabilité du dommage.

C'est ici le lieu de réfuter un argument dans lequel le tribunal de commerce de Marseille, dont la cour

d'Aix s'est approprié les motifs (1), paraît avoir mis une grande confiance. « La loi, dit-on, présume plutôt la faute que le cas fortuit, car elle dit textuellement que la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve de la force majeure. (Code de commerce, article 230)..... Admettre qu'un capitaine aurait rempli son devoir, et couvert sa responsabilité en disant seulement que le feu a consumé son navire, ce serait lui donner la faculté de se créer toujours à lui-même un titre de libération, et la sécurité du commerce, non moins que l'intérêt public, repousse une conséquence aussi désastreuse. »

Cette argumentation confond, comme à plaisir, deux questions tout-à-fait différentes. La responsabilité du capitaine que le même jugement compare avec raison un peu plus loin à celle du voiturier, n'est point du tout la même que la responsabilité des assureurs; les règles de l'une ne sont point les règles tracées à l'autre, et parce qu'on aurait décidé, comme nous le croyons juste, que le feu, dont la cause demeure ignorée, est un cas fatal dont les assureurs doivent répondre, il n'en faudrait point du tout conclure que le capitaine pût être affranchi de la responsabilité exceptionnelle et particulièrement étroite que l'article 230 du Code a créée spécialement pour lui.

On peut même dire que le soin tout particulier qu'a

---

(1) Voir le jugement et l'arrêt, avant l'arrêt de la cour de cassation, *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 539.

pris le législateur, d'écrire, dans l'article 230, que le capitaine ne se dégagerait jamais autrement que par la preuve de la force majeure, et que tout événement dont il ne prouverait pas la cause fortuite serait présumé provenir de sa faute, démontre qu'en thèse générale, et suivant les règles ordinaires du droit, la faute ne se présume jamais.

Cette maxime fondamentale qu'ils répudient quand il s'agit d'incendie, Dageville et Boulay-Paty oublient donc avec quelle force ils l'ont posée en matière d'abordage ! Tous les deux, nous l'avons vu plus haut, soutiennent que l'assureur doit répondre de l'abordage, même survenu par une cause ignorée, et cela, disent-ils, parce qu'il est de principe que la faute ne se présume jamais, et que tout événement maritime dont la cause demeure cachée, doit être attribué à une force majeure.

Ce principe que nous croyons vrai, ce principe qu'ils ont l'un et l'autre emprunté au savant Émérigon (1), nous n'avons pas cru qu'en face d'une présomption contraire, spécialement établie par l'art. 407, on dût l'appliquer au cas d'abordage; mais nous voudrions savoir pourquoi on refuserait maintenant de l'appliquer au cas d'incendie? Nos adversaires sont évidemment troublés par le souvenir d'un passage du Digeste qui dit avec vérité que « les incendies sont la plupart du temps causés par la faute des habitans »;

(1) T. Ier, p. 414.

mais, c'est fort mal à propos qu'ils cèdent à l'empire de cette réminiscence romaine. Il faut remarquer, en effet, que cette sentence perd beaucoup de son exactitude quand on veut l'appliquer aux incendies maritimes. Nous avouons volontiers que l'imprudence humaine produit, sur mer comme sur terre, un grand nombre d'incendies; mais, si l'on veut bien se rappeler que l'imprudence ou la faute des passagers ne dégage point la responsabilité de l'assureur ; si l'on veut bien surtout songer à l'imminence et à la facilité de l'incendie par le seul fait de l'usage du feu sur un navire, dans un espace resserré, au milieu d'un encombrement de marchandises combustibles; si l'on songe aux précautions excessives que l'on observe contre le feu à bord de tout bâtiment; si l'on veut compter enfin toutes les chances d'incendie qui, abstraction faite de l'imprudence du capitaine et de la faute de l'équipage, menacent tout vaisseau, on concevra sans peine que les probabilités d'incendie fortuit, comparées aux probabilités d'incendie par imprudence du capitaine ou de l'équipage, présentent un rapport proportionnel très-différent de celui que peut donner un calcul semblable opéré sur les diverses chances d'incendie terrestre. La maxime que nous avons citée plus haut perd donc à la fois sa justesse et son empire, aussitôt qu'on veut l'appliquer aux incendies maritimes pour lesquels d'ailleurs elle n'a pas été faite : il faut donc l'écarter entièrement, et revenir au principe général posé par l'article 350.

Il est si vrai que tous les sinistres énumérés par

cet article sont en eux-mêmes, jusqu'à preuve contraire, des fortunes de mer, que Dageville, ne pouvant s'empêcher de proclamer ce principe, à l'instant même où il le combat, écrit ce passage : « Si la cause du feu n'est pas connue, l'événement est fatal contre l'assureur; il est censé procéder de cas fortuit ou de force majeure (1). » Il ajoute, il est vrai : « Il en est ainsi lorsqu'il résulte des témoignages que le navire assuré n'a été reconnu et rencontré qu'à une distance où il n'était plus possible de lui porter secours, et où on l'a vu périr par le feu ; mais si le navire brûle à peu de distance des côtes, que le capitaine et l'équipage se sauvent sur la chaloupe, le capitaine doit justifier, par son rapport, de la cause du feu ; il doit signaler l'événement fortuit ou la force majeure qui a produit le feu.

» Lorsque le rapport du capitaine n'indique aucune cause du feu, il est alors présumé procéder de la faute ou de la négligence des gens de l'équipage. Il est au moins constant que l'assuré est hors d'état de rapporter la preuve qu'il procède de cas fortuit ou de force majeure, preuve qui est à sa charge aux termes de la loi, qui veut que l'assuré justifie de la perte. »

N'est-il pas évident que les dernières lignes du passage que nous venons de citer sont en formelle contra-

(1) T. III, p. 262, 263. Boulay-Paty, de son côté, reconnaît dans son *Cours*, t. IV, p. 70, la vérité du principe qui met de droit à la charge de l'assureur tout événement de mer comme présumé fortuit jusqu'à preuve contraire.

diction avec les premières? Si l'assuré doit toujours prouver, non seulement la perte par incendie, mais la cause de cet incendie, s'il doit être privé de toute action quand les moyens de faire cette preuve lui manquent, pourquoi donc dire « que le cas d'incendie est fatal et présumé fortuit, quand la cause n'en est pas connue? » Que répondrez-vous? que lorsque le capitaine a pu faire son rapport, on a un moyen de plus de connaître la cause de l'incendie, et que le capitaine est tenu de révéler cette cause? Vous avez raison, le capitaine est tenu de dire tout ce qu'il sait; mais quand il ignore, lui serait-il ordonné de mettre un jeu de son imagination à la place de la vérité? et la cause du sinistre ne demeure-t-elle pas alors inconnue, tout comme s'il n'y avait pas de rapport?

Mais, répondrez-vous encore, il est impossible que le capitaine ignore la cause de l'incendie! Cela nous semble difficile et rare, mais pourtant très-possible. Le feu ne peut-il point provenir de l'imprudence d'un passager, à l'insu du capitaine? Des phénomènes chimiques ou physiques, encore inconnus à la science, ne peuvent-ils déterminer des incendies spontanés dans un chargement que l'on ne croyait point susceptible de s'enflammer? Une étincelle tombée à bord avant le départ, un germe incendiaire déposé par la malveillance, mille autres causes échappées aux soins, à la vigilance du capitaine et de l'équipage, peuvent avoir déterminé le sinistre sans qu'il soit possible d'en indiquer l'origine (1). C'est donc raisonner tout-à-fait

(1) Les journaux racontent tous les jours des accidens fort

à faux que de vouloir toujours, et dans tous les cas, conclure du silence du rapport sur la cause de l'incendie, à l'imprudence et à la faute du capitaine.

Nous ne comprenons point surtout que l'on puisse, comme la cour de Douai (1), poser en principe que l'incendie sera présumé fatal quand la mort du capitaine et de l'équipage enlevera tout moyen d'information, et imputé à la faute du capitaine, lors même que l'équipage tout entier déclarera ignorer la vraie cause du sinistre. Il s'agit ici de poser un principe qui serve de règle dans les cas douteux; il faut décider positivement si l'incendie est ou n'est pas un cas fatal.

Pour nous, notre choix est fait : nous ne voulons point, lorsque la loi ne fait point d'exception, déroger, pour le cas d'incendie, à la règle générale, qui ne présume jamais la faute, et qui répute fortune maritime et fortuite, tout sinistre survenu sur mer. Nous croyons donc avec Émérigon que l'assureur répond de plein droit des pertes causées par le feu, que l'assuré n'a rien à prouver que le sinistre même, et que si l'assureur veut se dégager, il doit faire la preuve du vice propre ou de l'imprudence. Toute la différence entre le cas où l'équipage entier ayant péri, personne ne pourra donner d'explication, et celui où le rapport du capitaine, vérifié par l'équipage, ne contiendra que des

---

extraordinaires et fort imprévus, occasionnés par les nouvelles allumettes qu'on appelle *chimiques*.

(1) Arrêt cité plus haut, n° 170.

renseignemens incomplets et vagues, sera que dans cette dernière hypothèse l'assureur pourra s'emparer de ce rapport, et souvent, par le rapprochement des circonstances, par la démonstration des réticences, par l'étude et la dissection, s'il est permis de le dire, du récit du capitaine, établir la preuve suffisante que l'incendie ne peut avoir eu lieu par cas fortuit, et qu'on doit dès-lors l'attribuer au vice propre du chargement ou à la faute du capitaine. Les tribunaux apprécieront, suivant leurs lumières et leur conscience, la force ou la faiblesse de ces exceptions.

Notre formule d'assurance comprenant, parmi les risques dont répond l'assureur, la baratterie du patron, l'incendie survenu par la faute ou par l'imprudence du capitaine et de l'équipage, serait, sans contestation, à sa charge; néanmoins l'importante question que nous venons d'agiter pourrait s'élever, même sous l'empire de notre police, dans le cas où le capitaine et l'équipage, ignorant complètement la cause du sinistre, l'assureur sur corps, qui n'est point tenu de la baratterie envers l'assureur, voudrait imputer l'incendie à la faute du capitaine.

Voilà pourquoi nous avons cru devoir donner quelque étendue à notre discussion. Nous avions à combattre une doctrine imposante, puisqu'elle s'appuie à la fois sur l'avis de jurisconsultes éminens, et sur la décision toujours grave de la cour souveraine; nous l'avons fait avec une juste défiance de nos propres lumières, mais aussi, nous devons le dire, avec la conviction profonde qu'un jour viendra où

la jurisprudence mieux éclairée quittera, pour adopter une doctrine plus conforme aux principes du contrat et à l'intérêt général du commerce, la voie erronnée dans laquelle elle a semblé marcher jusqu'ici.

172. Les jurisconsultes ont examiné la question de savoir si l'assureur répond du feu volontairement mis par le capitaine au navire et au chargement, afin d'échapper à l'ennemi. Dans le système de l'article 350 du Code, qui range, de droit commun, tout risque de guerre au compte de l'assureur, cette opinion peut être suivie, quoiqu'elle ait quelque chose de barbare; mais il faudrait décider le contraire sous l'empire de notre police. Comme elle exclut les risques de guerre, à moins d'une clause expresse, il va de soi-même que le feu, mis par un capitaine pour échapper à l'ennemi, n'est pas plus aux risques des assureurs que ne le serait l'incendie allumé par l'ennemi lui-même.

173. Quant au vaisseau pestiféré, brûlé par ordre supérieur, la perte en serait supportée par les assureurs, soit que l'invasion de la peste eût été fortuite, soit qu'elle eût été préparée par la faute du capitaine. Dans la première supposition ils en seraient tenus comme d'un cas fortuit maritime, dans la seconde comme d'un cas de baratterie.

174. Pillage. — Ce mot désigne toute déprédation ou rapine faite à main armée et avec violence; il ne comprend point le vol simple qui n'est point mis au nombre des cas fortuits, parce qu'on suppose que le capitaine aurait pu le prévenir par une vigilance plns

grande. Toutefois, dans le système de notre police, qui met à la charge de l'assureur la baratterie du patron, il en est différemment : nos assureurs répondent du vol ordinaire aussi bien que du pillage.

Le pillage dont parle notre article s'entend seulement des brigandages exercés sur mer, ou à l'occasion et par suite d'un accident maritime.

Par exemple, si la nécessité de réparer une avarie, ou le malheur d'un naufrage, ont fait débarquer des marchandises, et qu'elles soient pillées, quoique le pillage ne soit pas fait sur mer, bien qu'il ait pour cause prochaine la présence des marchandises à terre, cependant, comme leur déchargement n'a eu lieu que par suite d'une fortune de mer, les assureurs en répondront sans pouvoir opposer qu'il s'agit d'un risque terrestre. Telle est la doctrine de Pothier (1), d'Émérigon, de Boulay-Paty et de Vincens (2).

175. Captures et molestations de pirates. — On nomme *pirates* les individus qui, sans avoir commission d'aucune puissance politique, courent les mers

(1) Pothier, p. 80 ; Émérigon, t. Ier, p. 525 ; Boulay-Paty, *Notes sur Emérigon, ibid.* ; Vincens, t. III, p. 262.

(2) Un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 5 avril 1837, confirmé par la cour de Bordeaux, le 6 décembre 1838, a décidé que le vol opéré à bord, pendant le naufrage, à l'occasion du naufrage, sous prétexte de sauvetage et avec une violence qui a plusieurs fois forcé l'équipage de recourir aux armes, constitue un cas fortuit dont l'assureur est responsable. *Mémorial de jurisprudence commerciale*, t. IV, 1, p. 145, et t. VI, 1, p. 216.

en leur propre et privé nom, dans le seul but de prendre ou de piller les navires de commerce. Les *corsaires* font les mêmes actes que les pirates ; mais, munis de *lettres de marque*, ils combattent et pillent à la fois dans leur intérêt privé, et pour le service de la nation qui les a commissionnés. Les premiers sont en dehors du droit des gens qui les déclare infâmes et punissables de mort ; les actes des seconds sont reconnus pour légitimes, et on les traite, en cas de prise, suivant les lois ordinaires de la guerre.

L'article 350 du Code, nous l'avons déjà dit, range le fait de *prise* au nombre des cas fortuits dont répond l'assureur, et sous ce mot, *prise*, il comprend aussi bien la prise injuste que la prise juste, aussi bien la prise faite par les pirates que la prise faite par l'ennemi (1). Notre article, conçu dans un autre système, et ne chargeant point les assureurs des risques de guerre, omet dans sa nomenclature le risque de prise à cause du sens guerrier que l'usage lui a donné ; mais la prise, ou, si l'on veut, la capture du navire, n'étant pas un risque de guerre quand elle est faite par des pirates, il est devenu nécessaire d'exprimer spécialement que ce cas était laissé à la charge des assureurs, afin que la suppression du mot *prise*, ne pût donner sujet de prétendre que les assureurs n'étaient pas même tenus de la prise faite par des pirates.

(1) Émérigon, t. Ier, p. 435 ; Boulay-Paty, t. IV, p. 23 ; Dageville, t. III, p. 265.

176. Molestations. — Ce mot exprime toute espèce de dommages et de torts que des pirates peuvent faire éprouver au navire qu'ils arrêtent : soit le paiement d'une somme à titre de rançon, soit l'enlèvement d'une partie des provisions, ou même d'une portion du chargement. De droit commun, tous ces risques sont au compte de l'assureur, et compris dans les expressions générales : pillage et prise. Aucun de ces risques n'étant risque de guerre, puisque nous les supposons causés par des pirates, c'est-à-dire, par des gens qui font le brigandage et non la guerre, il était naturel que les assureurs en demeurassent chargés, et indispensable que le texte de la police l'exprimât formellement.

177. Baratterie de patron. — Les auteurs qui ont écrit sur la matière des assurances, avant l'ordonnance de 1681, n'étaient pas d'accord sur le sens et l'étendue de ce mot. Suivant son étymologie, le mot *baratterie*, qui paraît venir de l'espagnol, ne désigne que la prévarication dont le capitaine peut se rendre coupable ; mais l'usage du commerce français lui a donné une signification beaucoup plus large, que l'art. 354 du Code de commerce a consacrée ; il embrasse toute prévarication, et en même temps toute faute, toute négligence, toute imprudence, volontaire ou non, que peuvent commettre le capitaine et l'équipage. Ainsi la vente des marchandises, faite pour cause d'innavigabilité du navire, mais avant l'expiration du délai de six mois ou d'un an, donné au capitaine par l'art. 387 du Code de Commerce pour se procurer un autre vais-

seau (1), la perte des marchandises par défaut d'arrimage (2), le retard ou l'absence d'un réglement d'avaries grosses (3), sont des cas de baratterie dont l'assureur est déchargé par le droit commun, et tenu par la clause formelle de notre article. Nous croyons, en un mot, avec tous les auteurs (4), qu'il faut ranger dans les cas de baratterie toute faute commise par le capitaine contre les obligations que la loi et l'usage lui imposent, soit à l'égard de l'armateur, soit à l'égard des simples chargeurs, mais sans comprendre dans cette catégorie les fautes commises par le capitaine, en dehors de ses fonctions de maître, comme géreur de la cargaison, par exemple (5).

178. Dageville se demande (6) « si l'on peut considérer comme baratterie du patron à la charge de l'assu-

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 1er mars 1839, *Mémorial de jurisprudence commerciale de Bordeaux*, t. VI, 1, p. 50; Paris, 8 avril 1839, *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 476.

(2) Rouen, 14 décembre 1820, *Journal du Palais*, t. XVI, p. 243; Bordeaux, 10 juillet 1822, et Cassation, 7 juillet 1824, *Journal du Palais*, t. XVIII, p. 865; Cassation, 9 août 1826, *Journal du Palais*, t. XX, p. 792.

(3) Bordeaux, 15 décembre 1828, *Journal du Palais*, t. XXII, p. 461.

(4) Pardessus, t. III, p. 272; Boulay-Paty, t. IV, p. 62; Vincens, t. III, p. 258; Locré, t. II, p. 383; Dageville, t. III, p. 279.

(5) Émérigon, t. Ier, p. 368.

(6) T. III, p. 282.

reur qui l'a garantie, la négligence du capitaine qui, sans avoir fait constater légalement l'innavigabilité du navire, l'a vendu ?» Il rapporte et il approuve un arrêt de la cour de Bordeaux, du 7 janvier 1820 (1), qui a décidé la négative. On a dû voir, par l'un des arrêts cités plus haut, n° 177, que la question pouvait être controversée ; quant à nous, nous ne saurions partager l'avis de Dageville, ni adhérer, sans restriction, à la décision de la cour de Bordeaux.

Le capitaine, en cours de voyage, est le mandataire commun de tous les intéressés au navire et au chargement (2) ; il les représente, il doit veiller à leurs intérêts avec la vigilance et le soin qu'ils y apporteraient eux-mêmes. Tout comme le capitaine doit procurer le sauvetage ou le transbordement nécessités par un sinistre, ainsi, et en vertu du même principe, il doit veiller à l'exact accomplissement des formalités qui peuvent conserver aux assurés leur recours contre les assureurs. Ces principes ne paraissent point contestables.

Il peut arriver (et c'était le cas de l'espèce jugée par la cour de Bordeaux) que le navire, vendu comme innavigable, sans que l'état d'innavigabilité ait été constaté, soit dépecé et détruit, avant même que la nouvelle de la vente soit parvenue à l'armateur : dans ce cas l'assuré perd évidemment son navire, qu'il fût réellement innavigable ou non. Or, de deux choses

(1) *Journal du Palais*, t. XVI, p. 827.
(2) Pardessus, t. III, p. 270.

l'une : si le navire était véritablement innavigable, c'est la négligence du capitaine qui empêche qu'en rapportant la preuve de cette innavigabilité, on puisse en faire abandon ; si, au contraire, l'innavigabilité n'existait point, il est clair que le capitaine a forfait à son mandat et lésé son armateur, en sacrifiant, comme innavigable, un navire qui ne l'était pas ; dans les deux cas il y a baratterie, et par conséquent responsabilité des assureurs qui se sont chargés de ce risque (1). Tout au moins, faut-il reconnaître ici à l'armateur le droit de demander par l'action d'avarie l'indemnité du préjudice que lui occasionne cette vente, faite à la hâte et sans la constatation légale de l'innavigabilité. On éviterait par cette solution, à laquelle Dageville ne paraît pas avoir songé, l'objection de la cour de Bordeaux qui dit « que pour admettre qu'il y a eu faute chez le capitaine, il faudrait présupposer la réalité de l'innavigabilité, et tenir ainsi pour certain précisément le fait qui est en question ».

Que la cour refuse à l'assuré l'action en délaissement, parce que cette action ne s'ouvre que sur la preuve de l'innavigabilité, et que pour admettre que c'est la faute du capitaine qui empêche la preuve de cette innavigabilité, il faudrait admettre au préalable la réalité de cette innavigabilité elle-même, d'ac-

(1) Qu'on veuille bien relire l'article 237 du Code, et que l'on essaie, après l'avoir lu, de soutenir que la vente faite hors du cas d'innavigabilité légalement constatée n'est pas un cas de baratterie !

cord, elle a pleinement raison : l'action en délaissement, recevable si l'innavigabilité était prouvée, ne l'est point ici, puisque l'innavigabilité n'est pas justifiée ; mais enfin, il n'en est pas moins certain que l'assuré a perdu son navire ; qu'en échange de ce navire il n'a plus qu'une somme très-inférieure à sa valeur, qui sait même, peut-être une créance ? Tout cela par la faute de qui ? par la faute du capitaine qui a vendu, et qui ne s'est point ménagé la preuve de la nécessité légale de la vente. C'est bien là un dommage causé par la faute du capitaine; comment donc et pour quelle raison ne serait-ce pas une baratterie ? Pourquoi l'assureur qui répond de toutes les fautes du capitaine ne serait-il point tenu de celle-là ?

En deux mots, et pour résumer, le navire était innavigable ou il ne l'était pas ; quoi qu'il en fût, il a été vendu comme tel. S'il était innavigable, l'assuré a perdu, par la faute de son capitaine, le pouvoir d'en faire délaissement ; s'il ne l'était pas, l'assureur est privé, toujours par la faute de son capitaine, de la propriété de son navire (1).

Dans quelque hypothèse qu'on veuille se placer, il y a toujours préjudice pour l'armateur assuré, et préjudice par la faute du capitaine; l'assureur doit donc être tenu, dans l'un et dans l'autre cas, par l'action d'avarie, sinon par l'action en délaissement, d'indem-

---

(1) Nous supposons toujours que le navire a été dépecé avant que l'armateur, instruit de la vente, ait pu en faire prononcer la nullité.

niser l'assuré, c'est-à-dire de le placer, autant que faire se peut, dans la situation où il serait, si le capitaine avait été mandataire exact, habile et fidèle.

Il faut donc se garder de décider, en termes généraux, comme le fait Dageville, que l'assureur n'est jamais tenu de la négligence du capitaine qui n'a pas fait constater régulièrement l'innavigabilité du navire.

Bien entendu que nous ne prétendons point soutenir que la négligence du capitaine à rédiger le livre de bord, ou à faire les rapports prescrits par les articles 242 et suivans du Code, constitue toujours en elle-même une baratterie, dont l'assureur soit tenu de manière à ne pouvoir opposer à l'assuré le défaut de preuve, sans que celui-ci ne lui réponde : Je manque de preuve par la faute de mon capitaine, et vous êtes tenu de la faute de mon capitaine; donc, vous ne pouvez m'opposer cette exception. — Ceci est une question très-différente de la première, et la cour de Bordeaux nous paraît avoir eu le tort de les confondre.

Pour pouvoir répondre à l'assureur que le manque de preuve est le fait du capitaine, il faudrait prouver préalablement la réalité du sinistre dont la preuve n'est pas faite, car si le sinistre n'a pas eu lieu, le capitaine n'est point en faute de n'en pas rapporter la preuve. Or, on ne saurait ainsi donner en preuve précisément ce qui est en question; et, si l'existence et la cause fortuite du sinistre étaient prouvées d'ailleurs, n'importe comment, ce ne serait plus la peine d'exciper de la baratterie. Soutenir la doctrine qui

précède, ce serait donc professer que la clause par laquelle on assure la baratterie dispense l'assuré de prouver le chargement et la perte.

Mais en reconnaissant ce qu'il y a de vrai dans la doctrine de Dageville et de la cour de Bordeaux, nous croyons devoir apporter un tempérament à la rigueur trop absolue de leur décision. Au lieu de poser en principe que « l'expression de baratterie ne comprend que les délits et faits que le capitaine peut commettre au préjudice de l'armateur (1) dans la conduite du navire qui lui est confié, et non pas l'omission des formalités prescrites pour constater les causes d'abandon..... », il faut dire que si cette négligence du capitaine n'est jamais, *en elle-même*, une baratterie dont l'assureur soit tenu *ipso facto*, il doit certainement répondre du préjudice qu'elle cause à l'assuré, quand ce préjudice est certain.

179. Inutile de faire observer que les dommages causés par les fautes ou par les délits des tiers, qui ne font point partie de l'équipage, tels que les passagers et les gens de guerre, ne sont point des faits de baratterie. Un jurisconsulte, dont le nom nous échappe, excepte aussi le cas de révolte de l'équipage ; nous ne saurions partager son opinion, ni même en comprendre les motifs : la révolte est la prévarication la plus grave, la faute la plus grande et la plus complète que

---

(1) Rédaction inexacte : la cour n'a pas voulu dire sans doute que les fautes commises par le capitaine contre les intérêts des chargeurs ne fussent pas des baratteries !

puisse commettre un équipage, et dès qu'on est convenu de ranger parmi les cas de baratterie toute prévarication, toute faute, grave ou légère, des gens de l'équipage, nous ne concevons pas que le cas de révolte puisse faire l'objet d'une exception.

180. On ne peut dire que les cas de baratterie, définis comme ils viennent de l'être, soient, à proprement parler, des risques de force majeure; ils ne procèdent point non plus directement de la mer, mais uniquement du fait des hommes; ils ne rentrent donc point, par l'essence du contrat d'assurance, dans la catégorie des risques dont l'assureur doit prendre la responsabilité. Néanmoins on ne peut nier que ces divers accidens aient un caractère fortuit; on doit reconnaître surtout qu'ils tiennent une large place dans les risques qui menacent le commerce maritime, et dès lors on comprend aisément que le Code, d'accord avec l'ordonnance, ait laissé aux parties contractantes toute liberté de les admettre au nombre des risques assurés, sans vouloir cependant les y comprendre de droit commun.

Au surplus, comme nous l'avons fait remarquer ailleurs (1), l'utilité de cette clause est si généralement sentie, le contrat d'assurance remplirait si imparfaitement son but, et laisserait l'assuré exposé à tant de périls, si elle était omise par la convention, que la plupart des polices d'assurance, à l'exemple de

(1) Voyez la préface.

la nôtre, et fidèles sur ce point aux plus vieilles traditions du commerce français, rangent les cas de baratterie parmi les risques dont répond l'assureur; en sorte qu'à l'inverse des prescriptions de l'ordonnance et du Code, les assureurs de Paris et de Bordeaux répondent toujours, à moins d'une dérogation formelle, de la baratterie du patron (1).

181. Il doit être entendu que dans le cas où l'assuré lui-même monte le navire comme capitaine, la clause qui stipulerait l'assurance de la baratterie serait nulle à son égard, personne ne pouvant se faire assurer contre son propre fait; mais la stipulation serait valable, à l'égard des hommes de l'équipage, car le capitaine a un intérêt légitime à se faire assurer contre le dol et l'insubordination de ses matelots. Telle serait du moins la décision qu'il faudrait suivre, si la convention stipulait simplement l'assurance de la baratterie : nous verrons plus tard que la police de Paris décharge l'assureur de toute responsabilité de baratterie *à l'égard des armateurs, des propriétaires de navires, et de leurs ayant-droit*. La question que nous venons d'examiner ne saurait donc naître sous l'empire de cette police, si ce n'est dans le cas où le capitaine serait assuré comme chargeur. La solution donnée plus haut s'appliquerait alors sans difficulté, et l'effet de la clause se bornerait à faire peser sur l'assureur la garantie

(1) On verra plus bas, sous l'article 3 de notre police, que la police de Bordeaux donne au risque de baratterie plus d'étendue que ne le fait la police de Paris.

des fautes et des délits de l'équipage. La police de Bordeaux donnaut à l'assurance de la baratterie plus d'étendue que ne le fait la police parisienne, il faudrait, si la difficulté naissait sous l'empire de cette formule, tenir compte de cette différence; mais la décision serait au fond la même.

182. Dageville (1) élève, après Émérigon (2), une question qui nous paraît peu sérieuse : il se demande si l'armateur qui, aux termes de l'article 216 du Code de commerce, répond envers les tiers des faits et fautes du capitaine, peut stipuler à son profit l'assurance de la baratterie de patron? En d'autres termes, si cette stipulation a pour effet de rendre l'assureur non recevable à exercer contre l'armateur l'action ouverte contre celui-ci, au profit des tiers, par l'article 216 ?

Quand l'assureur a garanti un tiers contre la baratterie de patron, il se trouve, par le paiement du montant de l'assurance, subrogé aux droits de ce tiers contre le capitaine et contre l'armateur. Contre le capitaine, il exerce une action personnelle; contre l'armateur il exerce une action dont ce dernier peut toujours s'affranchir par l'abandon du navire et du fret.

Comment l'assureur exercera-t-il cette double action, s'il a lui-même garanti l'armateur contre la baratterie de son capitaine? Pourra-t-il exiger de lui, en tant qu'armateur, l'indemnité qu'il devra lui payer

(1) T. III, p. 281.
(2) T. Ier, p. 367.

en tant qu'assuré? Après l'avoir, en vertu de la clause de baratterie, indemnisé de la perte occasionnée par la faute ou par la prévarication du capitaine, pourra-t-il lui demander, comme armateur, la restitution de cette même indemnité? N'y a-t-il pas là deux actions contraires dont l'une détruit l'autre? Ne doit-on pas décider que la clause est nulle? Émérigon et Dageville n'hésitent pas à répondre que, malgré la clause, la responsabilité de l'armateur subsiste même envers son assureur, et qu'il n'a de moyen de s'en décharger que l'abandon du navire et du fret, permis par l'article 216. Pour qu'il en fût différemment, ajoutent-ils, pour que l'armateur fût affranchi de l'action ouverte par l'article 216, il faudrait une stipulation formelle et spéciale.

Nous sommes d'un avis entièrement contraire; nous croyons que dans aucun cas l'assureur qui a consenti à garantir l'armateur contre la baratterie de son capitaine, n'est recevable à exercer l'action ouverte par l'article 216. Par le fait seul de la convention, l'assureur a renoncé à cette action, car cette convention n'a point d'autre but, et ne saurait avoir d'autre effet. Ne faut-il pas toujours donner aux conventions un sens dans lequel elles puissent produire un effet? On ne peut supposer à deux hommes qui contractent l'intention de faire un acte inutile, et pourquoi l'armateur ferait-il assurer la baratterie du patron, si au moment de retirer le fruit de son assurance, il devait la voir paralyser par l'exercice de l'action puisée dans l'article 216? Ou la clause en question a la valeur

et l'effet d'un véritable cautionnement, ou il faut lui refuser toute valeur et tout sens.

On ne peut raisonnablement prétendre qu'entendue dans le sens et avec l'effet que nous lui donnons, cette clause soit illicite. L'article 216 ouvre, il est vrai, une action contre l'armateur en faveur de tous ceux qui ont intérêt à l'exercer, soit; mais les tiers ont le droit incontestable de renoncer à cette action : c'est un avantage qu'ils pourraient faire à l'armateur. Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont souscrites; l'assureur peut donc valablement renoncer lui aussi à cette action, nos adversaires eux-mêmes le reconnaissent, et c'est évidemment y renoncer que de souscrire une obligation précise et formelle dont l'exécution suppose forcément cette renonciation.

Il faut donc décider, et l'usage, nous le croyons, l'a fait, que la garantie de la baratterie de patron est parfaitement efficace entre l'assureur et l'armateur assuré; le premier, par cela seul qu'il la souscrit, entend cautionner l'assuré contre les malversations et les fautes du capitaine, sans pouvoir jamais invoquer, comme le feraient les chargeurs ou leurs assureurs, les dispositions de l'article 216, auxquelles il renonce implicitement.

Tel est, au surplus, l'avis de Boulay-Paty (1) et de Pothier (2), qui ne le donne toutefois que d'une manière implicite.

---

(1) T. IV, p. 74.
(2) Pag. 105.

183. Le peu que nous avons déjà dit des restrictions sous lesquelles la formule parisienne admet au rang des risques assurés la baratterie de patron, et surtout ce que nous en dirons en commentant l'article 3 de la police, fera voir que la difficulté précédente peut rarement s'élever sous son empire. En déchargeant l'assureur de tout fait quelconque de baratterie envers les armateurs et propriétaires de navires, la formule de Paris tranche et prévient la question: puisque l'assureur sur corps ne répond jamais envers l'armateur des fautes du capitaine, il n'a jamais l'occasion d'exercer, contre l'armateur assuré, l'action ouverte par l'article 216.

Nous devions cependant examiner la difficulté, parce qu'elle peut naître sous l'empire de la formule bordelaise. La police de Bordeaux, nous le verrons plus bas, affranchit bien l'assureur de la baratterie commise envers *les armateurs*, *les propriétaires de navires et leurs ayant-droit*, mais seulement *quand cette baratterie a le caractère de fraude ou de dol*, et *lorsque le capitaine est de leur choix*. Si donc il y a simplement faute ou négligence de la part du capitaine, et si ce capitaine n'est pas du choix de l'armateur, la clause d'assurance de baratterie garde, ou reprend toute son étendue, et la question que nous nous sommes efforcé de traiter conserve toute son importance.

Article 2.

Les risques de guerre ne sont à la charge

des assureurs qu'autant qu'il y a convention expresse. Dans ce cas il est entendu qu'ils répondent de tous dommages et pertes provenant de guerre, hostilités, représailles, arrêts, captures et molestations de gouvernemens quelconques, amis et ennemis, reconnus et non reconnus, et généralement de tous accidens et fortunes de mer.

184. A l'époque où le contrat d'assurance fut inventé, la guerre était encore à peu près l'état normal et habituel de l'Europe; la paix formait plutôt l'exception que la règle. Il eût été alors inutile et même impossible de diviser en deux catégories, l'une des risques de guerre, l'autre des risques de paix, les événemens dont les assureurs promettaient la garantie. Les risques de guerre étaient si fréquens et si continuellement mêlés aux risques de paix, que le taux des primes devait toujours se calculer en considération des uns et des autres; aussi, ni dans les anciennes formules d'assurance, ni dans les jurisconsultes antérieurs au dix-septième siècle, ne trouvons-nous aucune trace de la distinction introduite par les assureurs modernes entre ces deux espèces de risques.

Mais quand les grandes nations européennes se furent à peu près constituées, en réduisant à l'unité les élémens divergens qui bataillèrent si long-temps dans leur sein; quand la lutte du christianisme et de l'islamisme, si long-temps menaçante pour le premier des

deux adversaires, se fut à jamais apaisée, dans les eaux du golfe de Lépante, par la destruction de la flotte ottomane; quand la formation de la Prusse eut donné aux principautés éparses de l'Allemagne une base, et comme un centre de cristallisation; quand les intérêts qui ne cessaient point d'être antagonistes purent se compter à loisir, se mesurer de l'œil, et calculer l'équilibre de leurs forces respectives, les guerres devinrent moins fréquentes et plus courtes; de longs intervalles de paix les séparèrent, et la diminution des dangers maritimes, durant ces intervalles de paix, amena naturellement une diminution correspondante dans le taux des primes.

185. L'ordonnance cependant avait laissé confondus les risques de guerre et les risques de paix; elle mettait toujours les uns et les autres à la charge des assureurs par le seul fait de la convention d'assurance. Il en résultait de nombreuses difficultés, quand de l'état de paix, pendant lequel le contrat avait été souscrit, on passait subitement à l'état de guerre. La prime convenue en prévision de la paix devenait insuffisante par la survenance de la guerre, et les assureurs, qui voyaient décupler leurs chances de perte, réclamaient hautement chaque fois, par dérogation à la convention formée, une élévation correspondante du taux de la prime. Réciproquement, quand la paix venait tout-à-coup mettre fin aux risques de guerre, les assurés, qui avaient consenti à payer une prime fort élevée, calculée en vue des risques de guerre, imminens au moment de la signature du contrat, demandaient, malgré

la convention, une diminution de la prime proportionnelle à la décroissance des risques. On peut voir dans Émérigon (1), comment, en dépit de ces réclamations, les tribunaux et les jurisconsultes de Marseille persistèrent toujours à décider que la convention une fois arrêtée, devait faire la loi des parties, sans que la survenance de la guerre ou de la paix pût rien changer au taux de la prime convenue; comment au contraire, après la paix de 1748, un édit du roi annulla les assurances contractées, pendant les derniers jours de la guerre, à un taux que la survenance de la paix rendait excessif; comment, en 1755, plusieurs sentences de l'amirauté de Paris, confirmées par arrêt, et mal à propos approuvées par Pothier (2), accordèrent aux assureurs une augmentation de prime, proportionnelle à l'augmentation des risques auxquels donnèrent lieu les hostilités imprévues de cette année.

Ces difficultés amenèrent à la même époque l'usage de stipuler, dans les contrats d'assurance, une augmentation de prime pour les cas où la guerre surviendrait, une diminution, au contraire en cas de rétablissement de la paix, suivant que la police était passée pendant la guerre ou pendant la paix. Mais cette clause, diversement rédigée et diversement interprétée sur chaque place de commerce, fit naître à son tour de nombreuses controverses qu'on agita partout avec beaucoup de vivacité, à l'occasion des

(1) T. Ier, p. 69 et suiv.
(2) Pag. 123.

hostilités qui, en 1802, suivirent d'une manière si imprévue la courte paix d'Amiens.

On se demandait :

1° A quel moment la survenance de guerre était réalisée ?

2° Dans quelle proportion, et par qui serait fixée l'augmentation de la prime ?

3° Si cette augmentation serait exclusivement réglée en vue du voyage assuré, ou si l'on prendrait en considération le voyage avancé, et par conséquent le moindre risque restant à courir au moment de la survenance de la guerre ?

Telles étaient les questions principales auxquelles donna lieu la clause dont nous parlons : questions résolues par des jurisprudences très-différentes, à cause de la diversité des usages, et aussi de la diversité des termes dont on s'était servi en stipulant la clause. On peut voir dans Estrangin (1) une excellente et longue dissertation consacrée à l'examen des différentes solutions que les tribunaux crurent devoir adopter.

186. L'article 343 du Code de commerce, rédigé à la fin de 1807, a tari en grande partie la source de ces contestations, en statuant que l'augmentation de prime, stipulée en temps de paix, pour le cas de survenance de guerre, sans que la quotité en ait été déterminée par le contrat, serait réglée par les tribunaux, « en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance ».

(1) Pag. 381 et suivantes.

Cet article a un double effet : il prévient tout recours au gouvernement ; il laisse à l'autorité judiciaire le droit exclusif de prononcer sur les contestations nées de cette clause, comme sur toutes les autres ; il donne enfin aux juges les bases et les règles qui doivent assurer et guider leur décision.

187. Ce fut une grande amélioration. De leur côté, les assureurs, en séparant les risques de paix des risques de guerre, ont prévenu, ce nous semble, le retour de la plupart des difficultés qui ont fait retentir si bruyamment les tribunaux en 1803. Les risques de paix sont les risques habituels, ordinaires, en considération desquels les parties conviennent d'une prime modérée ; si la guerre survient, les assurés peuvent parer aux nouveaux risques qu'elle occasionne par une nouvelle assurance, et moyennant une prime nouvelle, ou une augmentation de la première, ce qui revient au même. La cause principale des difficultés qui naissaient de la survenance de la guerre, reposait dans la confusion des deux natures de risques. La nécessité se faisait alors sentir de stipuler à l'avance, et bien qu'on fût en paix au moment du contrat, une augmentation éventuelle de la prime ; faute de cette précaution, l'assureur se fût trouvé répondre pour une prime trop faible des risques de guerre, aussi bien que des risques de paix. Grâce à la séparation des deux sortes de risques, ils doivent naturellement devenir l'objet de deux assurances différentes, et l'assuré peut attendre, pour se garantir des risques que la guerre lui apporte, le moment même où elle éclate.

S'il convient aux parties de stipuler à l'avance, pour le cas possible de survenance de guerre, elles sont encore naturellement conduites, par la clause de notre police, à déterminer séparément, et la prime moyennant laquelle seront courus les risques ordinaires de paix, et le surcroît de prime, grâce auquel l'assureur consent à courir en outre les risques de guerre, si la guerre a lieu. Il est possible, toutefois, que le taux de la prime de guerre reste indéterminé jusqu'au moment même où elle sera due; mais dans ce cas encore, il y aura toujours un point certain entre les parties: ce sera le taux auquel elles auront fixé la prime des risques de paix, et les tribunaux n'ayant plus absolument qu'à évaluer le prix légitime des risques de guerre, risques dénommés et fixés par la convention même, le réglement des intérêts en présence devient plus facile et plus sûr.

Ainsi donc il est bien entendu que par dérogation au droit commun, qui rassemble en une seule catégorie tous les risques maritimes, notre police les divise et les sépare en deux classes : risques de paix, risques de guerre; les premiers, dont les assureurs répondent toujours, et par le seul fait de la signature de la police; les seconds, qui ne sont à leur charge que lorsqu'ils les ont formellement acceptés par une clause expresse ajoutée à la main dans la police. Mais cette clause, une fois écrite, efface la dérogation faite par notre article au droit commun, et met, suivant la nature du contrat et la volonté de la loi, tout risque quelconque de paix ou de guerre au compte des assureurs.

188. Une réflexion se présente tout d'abord à la lecture de notre article : il range parmi les risques de guerre, *l'arrêt*, *les captures et molestations de gouvernement ami* (1).

Il est évident, cependant, que de pareilles mesures prises par un gouvernement ami, ne constituent point, à proprement parler, des risques de guerre. A s'en tenir rigoureusement au principe de la division établie entre les deux espèces de risques, il est très-certain que ceux dont nous parlons auraient dû faire partie des risques de paix, et se trouver à ce titre compris dans l'énumération des cas fortuits que l'article 1er de notre police met toujours et de plein droit à la charge des assureurs. Mais l'arrêt, la capture, et plus généralement les molestations de gouvernemens amis, sont des événemens fort peu fréquens; or, le motif de la division des risques en deux catégories, étant le désir de ne comprendre de droit commun dans les assurances que les cas ordinaires, de manière à tenir toujours les primes au meilleur taux possible, on a dû rejeter dans la classe des cas de guerre, bien qu'ils n'eu aient point du tout le caractère, mais à cause de leur rareté, les événemens qui nous occupent; voilà comment et pourquoi ils se trouvent énumérés dans l'article 2 de la police, au lieu d'être compris dans l'article 1er.

189. Guerre. — L'état de guerre est celui de deux

(1) Nous verrons plus bas, n° 191, que l'arrêt de gouvernement n'a jamais le caractère hostile.

nations qui s'attaquent l'une l'autre dans la personne et dans les biens des individus qui les composent. La guerre est ordinairement annoncée par un manifeste politique, qui en proclame les motifs, et qui déclare l'intention d'en commencer les actes à une époque déterminée.

L'article 350 du Code de commerce, au lieu de désigner cette espèce de risque par le simple mot *guerre*, comme le fait notre police, emprunte à l'ordonnance l'expression de *déclaration de guerre*. La rédaction préférée par notre article a pour but et pour effet de prévenir les contestations que ces mots *déclaration de guerre*, ont plusieurs fois soulevées. On s'était en effet demandé si les assureurs devaient répondre de tous actes hostiles survenus sans déclaration de guerre préalable. La jurisprudence (1), il est vrai, et les auteurs (2), avaient unanimement décidé que tout acte d'hostilité était à la charge des assureurs, et ouvrait l'état de guerre, à partir du jour où il avait eu lieu, quoiqu'il n'eût été précédé d'aucune décla-

(1) Arrêt du parlement de Paris, 9 août 1756; du parlement d'Aix, 2 mai 1759; arrêt du conseil, de février 1780; Cassation, 28 janvier 1807, *Journal du Palais*, t. V, p. 650; Rennes, 27 janvier et 28 mars 1821, *Journal du Palais*, t. XVI, p. 341 et 489.

(2) Émérigon, t. Ier, p. 74 et suivant.; Pothier, p. 134; Estrangin, p. 381; Boulay-Paty, t. III, p. 452; Pardessus, t. III, p. 298; Locré, t. II, p. 342; Favard de Langlade, *verbo* Assurance, t. Ier, p. 137.

ration régulière, et sans qu'il fût nécessaire d'examiner, question indifférente aux rapports des assurés et des assureurs, si les règles du droit international avaient été violées, ou suivies, par les puissances belligérantes. La rédaction de notre article, en substituant le mot *guerre* aux mots *déclaration de guerre*, et en ajoutant, comme nous allons le voir, à l'énumération du Code, l'expression générale *hostilités*, ne laisse même plus de prétexte à de pareilles contestations.

La jurisprudence et la doctrine ont également tranché depuis long-temps une autre difficulté dont les rédacteurs de notre police auraient dû peut-être néanmoins prévenir le retour par une stipulation particulière.

Quand la guerre survient, soit qu'une déclaration solennelle précède les hostilités, soit que les hostilités éclatent à l'improviste, de quelle époque est due l'augmentation de prime stipulée pour ce cas? Est-ce du jour même des hostilités, et sans aucune distinction du lieu où se trouvait alors le navire assuré? Est-ce seulement du jour où le navire assuré a été réellement exposé aux risques de guerre?

Un arrêt du conseil, rendu en février 1780, a solennellement décidé que la convention d'augmentation de prime, en cas de survenance de guerre, est vivifiée dès l'instant de la première hostilité caractérisée, sans distinction des lieux. « Elle a son effet, dit Boulay-Paty (1), en tous lieux et au même instant,

(1) Boulay-Paty, t. III, p. 460.

quelle que soit la situation du lieu où la première hostilité a commencé, quoiqu'on ne puisse se dissimuler que la nouvelle n'a pu en arriver que successivement et plus ou moins promptement à raison des distances. »

Cette doctrine, sanctionnée par l'avis des auteurs (1), a reçu une nouvelle consécration d'un arrêt de rejet du 28 janvier 1807 (2); nous pensons qu'elle devrait encore être suivie.

Remarquons, en terminant, que l'on ne considérerait point toutefois, comme état de guerre, l'hostilité désavouée et réparée par le gouvernement de celui qui l'aurait commise; un tel acte ne constituerait pas les deux nations en guerre, et bien que l'assureur du navire attaqué répondît, aux termes de notre article, des suites de cette attaque, s'il s'était soumis aux risques de guerre, puisque cet acte, quoique désavoué plus tard n'en aurait pas moins été en lui-même, et dans le moment, une hostilité, il ne vivifierait point, à l'égard des autres navires, la convention d'augmentation de prime, ou la stipulation éventuelle d'assurance pour survenance de guerre.

190. HOSTILITÉS; REPRÉSAILLES. — Les hostilités et les représailles sont des actes de guerre. Représailles se dit spécialement de tout acte fait par une nation en vue

(1) Émérigon, t. Ier, p. 77; Estrangin, p. 382; Pardessus, t. III, p. 298.

(2) *Journal du Palais*, t. V, p. 650. Voir aussi Rennes, 27 janvier 1821, *Journal du Palais*, t. XVI, p. 341.

de se donner à elle-même, par la force, satisfaction d'un acte violent et injuste : il peut y avoir représailles sans qu'il y ait guerre ouverte ; les représailles peuvent être partielles et particulières.

Le mot *hostilités*, qu'emploie notre article, ne se trouve ni dans l'ordonnance ni dans le Code ; il exprime mieux que le mot *déclaration de guerre*, que l'assureur doit répondre dans tous les cas de tout événement hostile, nuisible aux assurés. Son introduction dans les formules d'assurance qui, presque toutes, l'ont adopté, date, nous le croyons, des discussions soulevées dans les premières années du dix-neuvième siècle, sur le sens précis des mots « déclaration de guerre », dont le Code a pourtant fait l'emprunt pur et simple à la législation précédente.

191. Arrêt de gouvernement. — Notre police appelle ainsi ce que l'ordonnance nommait *arrêt de prince*, et ce que le Code appelle *arrêt de puissance*. L'expression choisie par les rédacteurs de notre article vaut mieux que l'expression *arrêt de puissance;* celle-ci est trop vague. On peut contester qu'elle convienne à un gouvernement insurrectionnel, et non reconnu par l'Europe ; l'expression *arrêt de gouvernement*, est, à la fois, plus nette et plus générale ; elle s'applique à toute réunion d'hommes organisée politiquement.

L'arrêt de puissance ou de gouvernement est l'acte d'un gouvernement ami, qui, pour une nécessité publique, et hors du cas de guerre, arrête quelque vaisseau, ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port, ou dans les ports et mers de sa domination, soit qu'il

veuille se servir lui-même des vaisseaux arrêtés, soit qu'il se borne à les détenir sous un embargo. L'arrêt diffère donc de la prise ou capture, par la volonté qu'il suppose en celui qui l'opère, de restituer l'objet arrêté, ou d'en payer la valeur, tandis que celui qui fait prise ou capture s'empare de la chose sans aucun dessein de la payer, ni de la rendre. Il n'est pas du reste de l'essence de l'arrêt, qu'il soit fait dans un port : il peut avoir lieu en pleine mer. Émérigon (1) en cite un exemple, et c'est à tort que Pothier (2) cherche à fonder la différence de la prise et de l'arrêt sur ce que la prise se fait en pleine mer, et l'arrêt dans un port, ou dans une rade : c'est uniquement l'intention qui donne à l'acte l'un ou l'autre caractère. Les auteurs sont unanimes sur ce point (3), et cela est fort important, puisque, suivant l'article 369 du Code de commerce, l'arrêt ne donne pas toujours l'action en délaissement, qui est ouverte au contraire, sans aucune exception, toutes les fois et par cela seul qu'il y a prise. Le caractère de l'acte n'est même pas changé parles événemens subséquens; si le navire dont on s'est emparé comme ennemi, est ensuite rendu, n'importe par quel motif, et fût-ce par suite de sa qualité de neutre, postérieurement reconnue, l'acte par lequel on s'en serait emparé n'en serait pas moins

---

(1) T. Ier, p. 527.

(2) Pag. 80.

(3) Émerigon, t. Ier, p. 529; Estrangin, p. 82; Boulay-Paty, t. IV, p. 37; Pardessus, t. III, p. 72.

une prise. Réciproquement, si le navire arrêté par un prince ami n'est jamais ni payé ni rendu, il suffit que l'arrestation n'en ait pas été originairement faite avec la volonté d'en faire capture et proie, pour que l'acte conserve son caractère d'arrêt de gouvernement.

192. L'arrêt de gouvernement peut causer à l'assuré des pertes et des dommages de plusieurs sortes : il retarde pendant un temps illimité l'arrivée du navire et des marchandises; il expose celles-ci à se corrompre, soit par le seul effet du retard, soit par l'influence délétère du climat sous lequel il les fait séjourner ; il peut rendre nécessaires des frais de déchargement, de magasinage et de rechargement; il prive l'armateur de l'usage de son vaisseau; il augmente toujours enfin les frais de l'expédition, car, aux termes des articles 400 et 403 du Code de commerce, la nourriture et les loyers des matelots, pendant l'arrêt, deviennent avaries grosses, si le navire est affrété au mois, et avaries particulières, s'il est affrété au voyage.

Mais l'assureur ne doit point répondre indistinctement de tous ces dommages. Le contrat d'assurance n'ayant pour objet que la réparation des avaries ou des pertes que peuvent entraîner les fortunes de mer, l'assureur n'est jamais tenu du dommage causé par le seul retard dans l'arrivée ; le temps que doit durer le voyage n'a pas été l'objet de la garantie donnée.

Quant à la détérioration des marchandises, on peut dire que la cause en est moins le séjour prolongé qu'elles font à terre ou dans le navire durant l'arrêt,

que la qualité même de la chose qui la rend susceptible de se corrompre; cette détérioration a pour cause directe, non point une fortune de mer, mais un vice propre dont l'assureur ne doit pas répondre. Il en serait de même des frais occasionnés par la nécessité de décharger, et d'emmagasiner à terre pendant l'arrêt, les objets assurés, afin de les préserver de la corruption : tous ces frais, rendus nécessaires par le vice de la marchandise, ne sauraient constituer une fortune de mer à la charge de l'assureur. L'assuré aurait d'ailleurs d'autant plus mauvaise grâce à se plaindre, que si la marchandise est de nature périssable, l'article 387 du Code lui permet d'en faire délaissement après un très-court délai.

193. Tel est, sur cette question, l'avis d'Émérigon (1) et d'Estrangin (2), avis que nous sommes loin d'adopter sans restriction.

Il faut ici concilier deux principes également incontestables : l'assureur est tenu de tout dommage occasionné par fortune de mer; l'assureur est déchargé de toute perte occasionnée par le vice propre de la chose assurée.

Décider d'une manière générale que toutes les fois qu'un chargement dépérit pendant la durée de l'arrêt de puissance, cette détérioration est un effet du vice propre de la chose assurée, dont l'assureur doit être déchargé; ajouter que si la nature de cette chose exige

(1) T. Ier, p. 529.
(2) Pag. 85.

que pour en éviter la corruption, on la décharge et on l'emmagasine à terre durant l'arrêt, les frais nécessités par cette mesure seront encore exclusivement au compte de l'assuré, parce que si la chose était d'une nature différente, ces frais ne seraient pas nécessaires, c'est à notre avis professer une doctrine trop absolue, et poser en faveur des assureurs un principe erronné.

L'assureur répond de tout dommage causé par fortune de mer. L'arrêt de prince ou de gouvernement est une fortune maritime; donc, quand il sera prouvé que l'arrêt de prince sera pour quelque chose dans la perte ou le dommage de l'assuré, l'assureur devra réparer, au moins en partie, ce dommage ou cette perte : telle nous paraît l'irrécusable et rigoureuse conséquence des principes du contrat.

Que déciderez-vous si un navire chargé de glace, arrêté par ordre d'un gouvernement, est conduit et détenu sous un climat dont la chaleur excessive détruira en trois jours son chargement ? Direz-vous qu'il est de la nature de la glace de fondre à une certaine température ? que c'est là un vice propre, cause directe et immédiate du sinistre, dont l'arrêt n'aura été que la cause indirecte et éloignée ? Nous ne vous répondrons qu'un mot : si le navire n'eût pas été arrêté, peut-être la glace se serait-elle fondue, même en suivant la route du voyage assuré ; mais évidemment le séjour forcé sous un climat brûlant devait la détruire, et l'a détruite : c'est donc l'arrêt de prince qui a causé le dommage, c'est donc l'assureur qui doit le réparer.

Nous avons choisi l'exemple d'un chargement de glace, afin de rendre notre raisonnement plus concluant; mais évidemment il s'appliquerait avec la même force à toute autre denrée susceptible de s'altérer, par un séjour prolongé, sous un climat particulier.

Essaiera-t-on de soutenir que l'assureur ne doit pas répondre du temps plus ou moins long de la traversée, et que dès-lors, si la chose assurée se gâte, l'assuré ne doit l'imputer qu'à son imprudence de confier à la mer une denrée corruptible? Ce raisonnement porterait à faux : il ne s'agit point ici d'une traversée plus ou moins longue; il s'agit d'un séjour forcé par un accident que la convention et la loi placent expressément au rang des fortunes de mer. N'est-il pas d'une jurisprudence certaine que les pertes et les dommages occasionnés par les relâches forcées, constituent des risques fortuits comme la cause qui les a produits? Pourquoi donc en serait-il autrement de l'arrêt de puissance? L'arrêt n'est-il pas, aussi bien que la relâche forcée, un cas de force majeure et une fortune maritime?

Nous appliquerons les mêmes principes aux frais de déchargement, de manutention et de magasinage, auxquels le séjour forcé de la marchandise pourra donner lieu. Peu importe que ces dépenses soient plus spécialement exigées par la nature de la marchandise! Il n'en est pas moins certain que sans l'arrêt, ces soins n'auraient pas été nécessaires; dès-lors il faut décider qu'ils sont une suite directe de la fortune de mer, et que l'assureur doit en être tenu.

Peu importe la différence de nature des diverses marchandises assurées ; peu importe que l'arrêt, préjudiciable aux unes, n'ait fait aucun mal aux autres ! Certaines marchandises, les assureurs en ont été avertis, sont plus susceptibles de s'endommager que les autres; les fortunes de mer ne frappent point également tous les objets ; cette facilité plus grande à se détériorer par suite des événemens maritimes n'autorise point l'assureur à rejeter le dommage sur le vice propre, sous prétexte qu'une denrée d'une autre espèce n'aurait pas souffert la même avarie. On ne doit attribuer au vice propre que les déchets et les altérations qui proviennent d'une autre cause qu'un événement maritime : toutes les fois qu'une avarie s'est développée par l'action et sous l'influence directe d'une fortune de mer, de quelque nature que soit la marchandise, les assureurs en répondent. Il faut se garder ici d'une confusion facile, au premier abord, mais qui serait d'autant plus erronnée, que les assureurs, nous le verrons plus tard, prennent toujours le soin de stipuler en leur faveur des retenues et des franchises, calculées suivant le plus ou moins de risque auquel les objets assurés sont exposés par leur nature et par leur espèce.

Au demeurant, nous n'embrassons point non plus, sans réserve, l'opinion directement contraire à celle d'Émérigon et d'Estrangin, que Valin (1) et Pothier (2) professent tous les deux.

---

(1) T. II, p. 133.
(2) Pag. 85.

Tout dépend ici des circonstances, nous le savons. Il sera bien rare, et de là naît la difficulté, qu'on puisse avec certitude imputer la détérioration, ou les frais nécessaires pour la prévenir, exclusivement au vice propre de la marchandise, ou exclusivement au séjour exigé par l'arrêt. La plupart du temps on sera conduit à reconnaître que le sinistre est imputable à ces deux causes réunies. Le tort d'Émérigon et d'Estrangin, peut-être aussi le tort de Valin et de Pothier, c'est d'avoir voulu, les uns et les autres, que le dommage fût toujours, et en toute occasion, attribué tout entier à l'une ou à l'autre de ces deux causes : le vice propre, ou la fortune de mer. Tel n'est point notre avis; en combattant l'opinion qui veut toujours décharger l'assureur, quand la détérioration survenue pendant l'arrêt, et même par suite de l'arrêt, reconnaît aussi pour cause la nature de la marchandise, nous ne prétendons pas établir d'une manière absolue la décision contraire. Nous sommes disposé à croire qu'il faut, en pareille occurrence, recourir à une sorte de ventilation, distinguer, autant que possible, la portion de dommage imputable au vice propre, d'avec celle qu'on doit attribuer à l'événement maritime, et peut-être dans le doute, quand ce partage exact ne sera point possible, diviser également le risque entre l'assureur et l'assuré.

Telle est la doctrine à laquelle nous paraît conduire un arrêt de la cour d'Aix (1). Nous nous y ral-

(1) 16 juin 1840; *Journal du Palais*, t. II, de 1840, p. 699.

lions volontiers, parce qu'elle respecte tous les principes, et satisfait tous les intérêts.

Quant aux frais extraordinaires de tonnage, d'ancrage, etc., auxquels l'arrêt peut donner lieu, tout le monde demeure d'accord que l'assureur en est tenu; il en est de même des sinistres survenus pendant la durée de l'arrêt, soit aux facultés, soit au navire. Point de difficulté non plus relativement aux loyers et nourriture des matelots durant l'arrêt; avaries grosses ou particulières, selon les conditions de l'affrétement, l'assureur en répond toujours.

194. Nous supposons au surplus que l'arrêt est survenu après le commencement des risques, car si les risques n'avaient pas commencé à courir, la responsabilité de l'assureur n'aurait pas été engagée, et l'on ne pourrait exiger de lui la réparation, ni du tort causé par l'arrêt lui-même, ni des accidens survenus pendant sa durée. Au reste, cette distinction ne peut s'appliquer qu'à l'assurance sur corps; le risque sur les marchandises, en effet, commençant à courir, suivant le Code, et suivant notre police, comme on le verra plus bas, du moment même où elles sont embarquées sur les gabarres pour être portées à bord, il s'ensuit que l'arrêt de gouvernement ne peut jamais les frapper avant le commencement des risques.

195. Mais quel sera, sur la convention d'assurance, l'effet de l'arrêt survenu avant la mise en risque? Il faut distinguer: si l'arrêt est de l'espèce de ceux que les auteurs appellent *angarie*, c'est-à-dire, si le navire est arrêté pour remplir une destination particulière, le

voyage sera rompu, et l'assurance ristournée; si, au contraire, l'arrêt consiste dans un simple embargo, c'est-à-dire dans la rétention momentanée du navire, on doit invoquer l'article 277 du Code de commerce, et décider, par analogie, que le contrat subsiste, et que l'exécution en sera seulement retardée jusqu'à la levée de l'arrêt : c'est l'hypothèse prévue ci-dessus, nº 99.

La raison de distinguer, c'est qu'au premier cas la destination spéciale que reçoit le navire arrêté, le voyage qu'il va faire, devront, suivant toute apparence, changer son état, user ses gréemens, altérer peut-être sa constitution. Il serait donc injuste de forcer l'assureur à tenir une assurance dont les risques ne seraient plus les mêmes. Dans le second cas, au contraire, le navire n'a point quitté le port, sa détention doit être courte; rien n'est changé dans le risque assuré : nul motif par conséquent de rompre une convention dont un retard momentané n'altère point les conditions.

Si donc la prime avait été stipulée à tant par mois, elle serait due pendant la détention, parce que les assureurs répondent de la perte qui peut survenir pendant ce temps.

Si l'assurance était faite à terme, elle cesserait à l'échéance du temps convenu, sans que le délai fût prorogé par l'arrêt.

Si l'assurance était faite pour tout le voyage, moyennant une prime déterminée, il ne serait dû aucune augmentation de prime pour le temps de l'arrêt; ce

retard est une force majeure dont les assureurs répondent (1).

196. Il peut arriver que l'arrêt de prince se prolonge assez long-temps pour que sa durée cause, aux différens assurés, sur corps, ou sur facultés, un dommage équivalant presque à la perte totale des objets qui leur appartiennent. Le Code a prévu cette éventualité, et par son article 387 il a fixé des délais, après lesquels le législateur établit la présomption légale de perte, et permet à l'assuré de faire délaissement, soit du navire, soit des marchandises.

197. Quand nous expliquerons l'article 12 de notre police, nous verrons qu'au nombre fort limité des cas de délaissement conservés par elle, ne se trouve point le cas d'arrêt de gouvernement. Quelle que soit la durée de l'arrêt, l'assuré n'a donc point, sous l'empire de notre police, le droit de faire abandon; il doit attendre la fin et le résultat de l'arrêt frappé sur son navire ou sur ses marchandises, afin de poursuivre contre l'assureur, par l'action d'avarie, la réparation du préjudice souffert. Toutefois, notre article 12

(1) La cour d'Aix a jugé, le 27 avril 1825, que la clause par laquelle des assureurs stipulent qu'ils assurent des facultés à la prime de 6 p. %, réductible à 2 p. %, le risque finissant à Constantinople, *pour quelque motif que ce puisse être*, n'a point pour effet, si le vaisseau est arrêté par le gouvernement, dans le port désigné, d'exempter les assureurs du risque de l'arrêt de prince. *Journal du Palais*, t. XIX, p. 427.

permettant l'abandon des facultés en cas de perte ou de détérioration matérielle des trois quarts, lorsque la détérioration des facultés produite par l'arrêt atteindra ce chiffre, le délaissement en deviendra possible.

Quant au navire, l'abandon n'en est permis par le même article que dans les cas de défaut de nouvelles, et d'innavigabilité absolue produite par fortune de mer : l'arrêt de gouvernement ne pourra donc jamais l'autoriser.

Réciproquement, puisque l'assureur enlève à l'assuré, par les dispositions qui viennent d'être analysées, tout droit à fonder l'action en délaissement sur la prolongation de l'arrêt de gouvernement, c'est une conséquence incontestable, à notre avis, que, pour désastreuse que devienne la prolongation de l'arrêt, l'assureur ne pourra jamais contraindre l'assuré à résoudre la convention, et à en régler définitivement les effets, avant le terme de l'arrêt lui-même, ou la destruction complète des objets arrêtés, sans dérogation toutefois au principe de l'article 432 du Code de commerce qui déclare prescrite, cinq ans après la date du contrat, toute action dérivant d'un contrat à la grosse ou d'une police d'assurance.

198. Les auteurs examinent aussi le cas où un gouvernement arrête certaines marchandises, les prend pour son usage, et en paie la valeur à l'assuré. Tous s'accordent à décider que si le prix donné de la marchandise est inférieur à sa valeur réelle, l'assureur doit indemniser l'assuré de la différence. Cela n'est point douteux ; mais sur quel pied calculera-t-on la valeur

de la marchandise ainsi arrêtée, pour déterminer si l'assuré a souffert, ou non, un dommage ? Les uns disent qu'il faut s'attacher au prix que la marchandise aurait trouvé au lieu de destination (1); d'autres qu'il faut, au moins, que l'assuré reçoive le prix d'achat, augmenté de tous les frais faits jusqu'à bord (2); d'autres, enfin, par une étrange distraction, enseignent à la fois, et dans le même paragraphe, que l'on doit suivre l'un et l'autre principe (3).

Nous estimons que l'on doit ici, comme toutes les fois qu'il s'agit de fixer entre l'assureur et l'assuré la valeur de l'objet en risque, s'attacher à la valeur convenue, si la police s'explique, et, si la convention est muette, au prix d'achat, en y ajoutant, non pas seulement les frais faits jusqu'à bord, mais en outre les frais faits jusqu'au lieu où la marchandise est arrêtée.

Nous ne voulons point dire qu'il fût injuste en soi d'estimer la valeur de la chose, suivant le prix qu'elle aurait trouvé au lieu de la destination, et d'établir, par la comparaison de ce prix avec celui que paie le gouvernement à l'assuré, le chiffre de la perte éprouvée; mais nous ne comprenons point que l'on doive s'écarter ici des principes posés par l'article 339 du Code de commerce. La règle est ainsi tracée par le législateur : il faut la suivre.

199. Captures et molestations de gouvernemens

(1) Valin, t. II, p. 131.
(2) Émérigon, t. Ier, p. 545; Estrangin, p. 85.
(3) Boulay-Paty, t. IV, p. 39.

QUELCONQUES, AMIS ET ENNEMIS, RECONNUS ET NON RECONNUS. — Remarquons d'abord que ces derniers mots : *Gouvernemens quelconques, amis et ennemis, reconnus et non reconnus*, s'appliquent à tous les cas de guerre précédemment énumérés, aussi bien qu'aux cas de capture et de molestation dont nous allons maintenant parler. On a voulu prévenir, par la généralité de ces termes, toute discussion possible sur la légitimité ou la légalité d'un gouvernement. On reconnaît par cette clause, comme risques de guerre, dont les assureurs doivent répondre, toutes les fois qu'une convention spéciale les a chargés de cette espèce de risques, toute perte, ou dommage causé par le fait, ou par l'ordre d'un corps de nation constitué en gouvernement, faible ou fort, quels que soient la date et le mode de son émancipation, quel que soit son degré de civilisation, quelle que soit, en un mot, la place que les autres nations lui aient faite ou refusée dans leurs rangs. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 19 janvier 1824, cité par Dageville (1), avait décidé la difficulté dans le même sens que notre article : « Les Colombiens, disent les considérans de ce jugement, bien qu'en état de révolte contre l'autorité légitime de leur souverain, ne dirigent leurs armemens que contre le pavillon espagnol et les propriétés des sujets de cette puissance, sans se livrer indistinctement, envers les autres puis-

(1) Dageville, t. III, p. 267.

sances, à des déprédations qui les mettraient hors du droit des gens, à l'instar des pirates. »

L'article 1er de notre police employant dans l'énumération des risques de paix, l'expression *captures de pirates*, comme l'article 2 emploie celle de *captures de gouvernement*, dans l'énumération des risques de guerre, il en résulte la suppression absolue dans la police du mot *prise*, dont se sert l'article 350 du Code de commerce.

Ce mot *prise*, dans le langage du Code, embrasse toute capture, tout enlèvement, juste ou injuste, opéré par corsaires ou par pirates, par hostilités, par représailles, ou de quelque autre manière que ce puisse être. Le caractère spécial et distinctif de ce sinistre, c'est l'intention du capteur de s'approprier la prise, et de la garder pour lui sans indemnité.

Le Code de commerce range le cas de prise au nombre des sinistres majeurs énumérés en l'article 369, et qui donnent ouverture à l'action en délaissement.

Assimilée au naufrage, à l'échouement avec bris, à la perte des trois quarts, la prise, par cela seul qu'elle survient, et quel que soit d'ailleurs l'événement postérieur, le navire, par exemple, ou les facultés fussent-ils restitués, donne par elle-même à l'assuré la faculté de faire délaissement (1).

(1) Pardessus, t. III, p. 372, est le seul jurisconsulte moderne qui pense que, si avant le délaissement la prise revient entre les mains de l'assuré, celui-ci perd l'action

Il en est autrement sous l'empire de notre police : son article 12 n'ouvre point l'action en délaissement pour le cas de capture, soit de pirates, soit de gouvernement ; l'action en avarie appartient seule à l'assuré. Plus tard nous développerons les conséquences de ce système.

Sauf cette dérogation aux règles du Code, dérogation considérable, comme nous le verrons plus bas, on doit donner au mot *capture*, deux fois employé par notre police, tout le sens, toute la portée, toute l'étendue attachés par le Code au mot *prise*. Seulement il faut remarquer que le Code ne fait point de distinction entre les risques de paix et les risques de guerre, tandis qu'il est nécessaire, dans le système de la police, d'examiner, avant tout, par qui la capture a été faite. Ainsi, à moins d'une stipulation formelle, qui comprenne dans l'assurance les risques de guerre, les captures faites par corsaires ne sont pas à la charge de nos assureurs, tandis qu'ils supportent toujours les captures faites par des pirates. La différence entre les corsaires et les pirates consiste, au surplus, nous l'avons déjà dit, en ce que les uns font la course au nom d'une nation belligérante, dont ils forment, pour ainsi parler, l'armée navale irrégulière, tandis que les pirates, *écument la mer* pour leur propre compte,

---

en délaissement qu'il n'a point encore exercée, et ne garde que l'action en avarie. Cette doctrine, pour laquelle Émérigon lui-même avoue sentir quelque penchant (t. I[er], p. 438), est celle de plusieurs anciens auteurs.

dans un pur intérêt de brigandage, et sans être munis de la patente d'aucun gouvernement.

200. Molestations. — Mot générique qui désigne et embrasse toute espèce de lésions, d'incommodités et de dommages que peuvent éprouver, soit le navire lui-même, soit les marchandises. Les cas d'*interdiction de commerce* et de *blocus* sont compris sous l'expression générale de molestations. Nous croyons indispensable d'en dire quelques mots.

L'*interdiction de commerce* est la défense qu'un gouvernement fait à ses sujets de se rendre dans certains ports, ou le refus qu'il fait de laisser entrer dans les ports de sa domination les navires appartenant aux sujets d'une autre nation.

L'interdiction de commerce a pour cause ordinaire une déclaration de guerre, des représailles, de simples hostilités sans déclaration de guerre préalable, l'existence d'une maladie contagieuse, etc.

201. Le *blocus* est l'avertissement donné par une nation à toutes les autres, qu'elle place momentanément hors du commerce général une autre nation, et qu'elle fera capturer tout navire, quel que soit son pavillon, qui, au mépris de cette prohibition, voudra franchir la ligne tracée par elle autour du port ou du territoire bloqué.

Jusqu'à la guerre qui, en 1802, rompit la paix d'Amiens, si peu de temps après sa conclusion, tous les traités avaient soigneusement stipulé pour condition de la validité d'un blocus, qu'il fût réellement formé par la présence de vaisseaux *stationnés*

assez près, et en nombre suffisant, pour mettre en risque le navire qui se fût obstiné à entrer. C'est en 1806, 1807 et 1809 que l'Angleterre s'avisa d'un blocus nouveau, que les publicistes nommèrent *blocus de cabinet* ; blocus en vertu duquel tout navire rencontré, à quelque distance que ce soit du port ou du pays bloqué, mais porteur de papiers indiquant sa destination pour le lieu défendu, est réputé violer le blocus et devenir de bonne prise. On peut voir dans Vincens, tom. III, p. 356 et suivantes, comment cette prétention, intolérable et sans précédens, fit naître à son tour le trop fameux *blocus continental*. Le dernier blocus déclaré par une puissance européenne, et opéré par la France en 1838, sur une portion des côtes du Mexique, a été, suivant les anciens principes, un blocus effectif et réel. Au surplus, cette question sur les conditions de validité des blocus appartient au droit international ; légitime ou non, tout blocus préjudiciable à l'assuré oblige l'assureur à réparer le dommage causé.

Le blocus n'est, comme on le voit, qu'un cas spécial d'interdiction de commerce. Le Code ne parle de l'un et de l'autre que pour régler leurs effets sur les engagemens de l'équipage et sur le contrat d'affrétement.

202. Aux termes de l'article 276 du Code, l'interdiction de commerce avec le pays de destination, survenue avant le départ, résout la convention de nolis sans dommages-intérêts d'aucun côté ; survenue après le départ, pendant le voyage, l'interdiction de commerce laisse subsister la convention d'affrétement.

sans aucune augmentation de fret, et, à moins d'ordres contraires, le capitaine doit se rendre (article 279) dans un port voisin appartenant à la même puissance. Si l'interdiction ou le blocus frappe tous les ports de cette puissance, il est tenu de revenir au lieu de départ. Dans ce cas seulement, et s'il est obligé de revenir avec son chargement, la convention d'affrétement est modifiée; il n'est dû à l'armateur que le seul fret de l'aller, quand même le vaisseau eût été affrété pour l'aller et le retour (article 299).

Quant aux loyers de l'équipage, si l'interdiction arrive avant le départ, il n'est dû que les journées employées à l'équipement du navire (article 253); si elle survient pendant le voyage, les matelots sont payés à proportion du temps qu'ils auront servi (article 254).

Le Code, bien entendu, ne statue que pour le cas où le commerce est interdit avec le pays de destination, car le seul fait de déclaration de guerre, entre la nation à laquelle appartient le navire, et un autre gouvernement à qui n'appartient point le port de destination, interdit bien le commerce avec la nation ennemie, mais le rend seulement plus périlleux avec les autres nations. Or, l'aggravation des risques n'est pas un motif qui puisse altérer les conventions de fret et de loyer.

203. L'interdiction de commerce, non plus que l'arrêt de gouvernement, n'exerce aucune influence directe sur le contrat d'assurance : elle n'en change ni les conditions, ni les clauses.

Survenue avant le commencement des risques, elle opère, comme le ferait l'espèce d'arrêt appelé *angarie* (1), la résiliation du contrat qui ne peut plus recevoir d'exécution. Le voyage est rompu, et l'assuré, dans ce cas comme dans tout autre, et bien que la rupture ne soit point de son fait, doit payer à l'assuré demi p. % de droit de ristourne (2). Nous avons dit en effet, ci-dessus, n° 97, pour quelles raisons nous ne pensions pas qu'on pût étendre au contrat d'assurance la disposition de l'article 276 du Code de commerce.

204. Si l'interdiction de commerce survient après le commencement des risques, point de difficulté possible: la prime est acquise et la responsabilité de l'assureur engagée; le contrat s'exécute. Mais quels risques seront mis au compte de l'assureur par le cas même d'interdiction de commerce, survenue pendant la durée du voyage, et obligeant le capitaine à relever dans un port voisin, ou même à ramener son chargement au port du départ?

Si le capitaine, suivant les prescriptions de l'article 279, va toucher dans un port voisin, l'assureur courra sans difficulté tous les risques auxquels ce changement forcé de destination exposera la chose assurée; toutes les pertes, toutes les avaries, tous les frais même qui en seront la suite, seront pour son compte. Il devra par conséquent indemnité, et de la

(1) Voir plus haut, n° 195.
(2) Estrangin, p. 268.

17

nourriture et des loyers des matelots pendant la prolongation du voyage, et des droit d'entrée ou de douanes plus considérables que l'expédition n'aurait pas eu à supporter, si elle avait pu entrer au port de destination (1).

Si le capitaine n'a pu relever pour un port voisin, si l'interdiction de commerce l'a forcé à revenir avec son chargement au port du départ, Émérigon (2) décide, non seulement que l'assureur sur corps court les risques jusqu'au retour au port du départ, mais encore qu'il doit payer, à titre d'avarie, les frais de nourriture et de loyers de l'équipage pendant le voyage de retour, déduction faite du fret d'aller dont le navire aura profité.

205. Nous ne pouvons adopter cette décision.

Rappelons d'abord deux principes fondamentaux. L'assureur ne doit point à l'assuré l'indemnité du gain qu'il a manqué de faire : c'est le premier. L'assureur doit à l'assuré l'entière indemnité de toute perte subie par fortune maritime : c'est le second.

Dans notre espèce, la perte de l'assuré sur corps comprend le montant des loyers et de la nourriture qu'il a fournis à l'équipage durant le retour ; ces deux sommes composent donc l'indemnité que lui doit l'assureur ; mais si l'on déduit de ce total le montant du fret d'aller, c'est-à-dire, si au lieu de composer l'indemnité due par l'assureur, comme nous le

(1) Estrangin, p. 461.

(2) T. Ier, p. 535.

faisions tout-à-l'heure, on la compose seulement de l'excédant des frais de retour, sur le montant du fret d'aller, on mettra, contre toute justice, l'assuré à découvert d'une partie de ses frais d'aller.

Le fret, en effet, représente quatre choses : 1° les frais d'armement et de mise dehors ; 2° les frais de nourriture et de loyers ; 3° le dépérissement du navire; 4° un bénéfice.

Que l'on déduise sur le fret d'aller la portion de ce fret qui constitue un bénéfice, nous y consentons; que l'on diminue d'autant l'indemnité due par l'assureur, rien n'est plus juste, car l'assurance ne doit jamais être un moyen de gagner; mais que l'on n'aille point déduire, sur les frais occasionnés à l'assuré par le voyage de retour, et dont l'assureur doit l'indemniser, la totalité du fret produit par le voyage d'aller; car, encore un coup, on le laisserait ainsi à découvert de ses frais d'aller, dans lesquels il ne peut rentrer qu'en touchant le fret. On ne doit pas, en d'autres termes, faire double emploi du fret d'aller. Diminué de la somme qui constitue le bénéfice du fréteur, ce fret n'est plus que la juste représentation des frais du voyage d'aller : il ne doit donc pas servir à couvrir les frais du retour, et il serait injuste d'en déduire en entier le montant sur l'indemnité due par l'assureur. Ce que doit payer cet assureur, c'est, encore une fois, une somme égale aux loyers et nourriture de l'équipage durant le voyage de retour, moins la portion du fret d'aller qui constitue un bénéfice.

Aucun auteur n'a traité cette question, aucune dé-

cision judiciaire ne l'a résolue : c'est donc avec une grande réserve, mais nous pouvons dire aussi avec une grande conviction, que nous nous sommes permis de contredire sur ce point l'avis et la doctrine du maître.

206. Quant à l'assuré sur facultés, nous le croyons, avec Émérigon (1), suffisamment indemnisé par le remboursement du fret d'aller qu'il a inutilement payé au chargeur. Ce n'est point certainement le seul préjudice que lui ait causé l'interdiction de commerce ; mais c'est le seul qui puisse tomber à la charge de l'assureur, suivant la nature et les principes du contrat.

C'est dire assez que nous rejetons complètement la doctrine d'un arrêt de la cour de Paris (2), qui a décidé que l'assureur devait indemniser l'assuré, obligé, par suite d'un blocus, à faire retour au port du départ avec son entier chargement, de la dépréciation de la marchandise, bien qu'aucune avarie matérielle ne fût alléguée (3).

---

(1) T. Ier, p. 535.

(2) 7 mai 1839; *Journal du Palais*, t. Ier, 1839, p. 631. Un autre arrêt de la même cour, du 25 novembre de la même année, a décidé nettement la question en sens contraire; *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 670.

(3) Vincens, t. III, p. 274, propose d'assimiler le blocus qui empêche l'arrivée des marchandises à l'arrêt de prince, et d'en faire, par conséquent, et aux mêmes conditions, la base d'une action en délaissement. Cette opinion n'a pas été, et ne paraît point devoir être suivie. Les cas de délais-

Cette décision nous paraît tout-à-fait contraire aux principes du contrat d'assurance. L'assureur ne garantit jamais le résultat de la spéculation commerciale que fait l'assuré, en dirigeant un envoi de marchandises sur un point quelconque. L'assureur ne répond jamais de l'arrivée et du débarquement de la marchandise; il répond seulement des pertes et des avaries que cette marchandise peut essuyer sur mer et par mer. Une interdiction de commerce, un blocus s'opposent au débarquement; force est au navire, ou de relever pour un autre port, ou de faire retour avec son chargement; il résulte de ce contre-temps une double chance de perte pour le chargeur : ses marchandises vont courir les risques d'un nouveau voyage; elles seront exposées plus long-temps, et peut-être sur une autre route, dans d'autres parages, aux événemens maritimes : c'est la première espèce de dangers auxquels il est exposé. Sa spéculation était conçue dans la prévision et avec l'espoir d'une vente avantageuse au port de destination; il pensait réaliser promptement le capital dont ses marchandises sont la représentation; ce capital il voulait l'employer de nouveau en marchandises de retour, dont la revente eût complété les bénéfices de l'expédition. L'impossibilité où l'a placé le blocus d'aborder au port de destination, la nécessité de revenir avec l'entier chargement au port de départ, renverse de fond en comble

---

sement sont strictement et limitativement déterminés par la loi.

sa spéculation, déjoue ses calculs, et lui laisse une perte considérable au lieu d'un bénéfice justement espéré. Les marchandises ne vaudront point au retour ce qu'elles auraient valu dans le port interdit ou bloqué. A supposer même, chose difficile, que revenues au lieu de départ elles s'y puissent vendre au prix d'achat, toujours est-il que le chargeur aura perdu, et perdu par suite du blocus, l'intérêt du prix de ces marchandises pendant la durée du double voyage d'aller et de retour, ce qui constitue bien un dommage réel et non pas un manque de gain. Telle est la seconde espèce de pertes auxquelles l'événement du blocus expose l'assuré.

Tout cela est parfaitement vrai; mais il est incontestable aussi que la première sorte de risques est la seule dont l'assureur ait pris l'engagemeut de garantir l'assuré. La perte qui peut résulter de la dépréciation des marchandises revenues au port de départ, et de l'inaction du capital employé à leur achat, pendant le voyage d'aller et de retour, n'est pas de celles que l'assureur prend à sa charge: c'est une spéculation malheureuse, voilà tout. Chaque jour il arrive qu'un retard causé par un événement de mer, par un cas fortuit, par un naufrage, par une tempête, par un déroutement, par une relâche forcée, déjoue la spéculation des chargeurs, déprécie par une arrivée tardive les marchandises assurées, et empêche leur facile et fructueux écoulement. Est-il jamais venu cependant à l'esprit de personne que l'on pût soumettre l'assureur à indemniser l'assuré de ces contre-temps et de

ces pertes ? Non, sans doute ! C'est qu'il faut prendre garde de donner trop d'étendue à l'obligation contractée par l'assureur d'indemniser l'assuré des dommages causés par les cas fortuits. Il faut se garder surtout de prendre au pied de la lettre cette vieille maxime indiscrètement échappée à d'anciens auteurs, « que » l'assureur doit mettre l'assuré exactement dans la » position où il serait si le sinistre n'avait pas eu » lieu ». Nous l'avons déjà dit tout-à-l'heure, cela n'est pas, parce que cela n'est point possible. Tel assuré eût gagné un million par la suite et l'enchaînement de ses opérations commerciales, si tel chargement fût arrivé précisément à telle date. Une tempête, un vent contraire, une voie d'eau ont allongé le voyage de huit jours, l'occasion est perdue, et tout l'avenir commercial de l'assuré modifié par ce retard. Qui osera dire que l'assureur en soit responsable ? Indemniser l'assuré des dommages, c'est-à-dire des avaries, des pertes matérielles ou des dépenses, dont les accidens de mer auront grevé les choses assurées, là se borne l'étendue des obligations de l'assureur ; au-delà il ne doit plus rien, quelque désastreuses que soient pour l'assuré les conséquences ultérieures du sinistre.

Le blocus étant simplement, comme nous l'avons déjà dit, un des cas d'interdiction de commerce, il est aisé d'y faire l'application des principes généraux qui viennent d'être posés.

207. La distinction établie par notre police entre les risques de paix et les risques de guerre rend né-

cessaire l'examen d'une question qui ne pourrait naître sous l'empire du Code.

L'interdiction de commerce et le blocus sont-ils des risques de guerre dont l'assureur ne doive répondre, aux termes de l'article 2, qu'autant qu'il a pris spécialement à sa charge cette espèce de risques? Sont-ils au contraire des risques de paix dont il soit chargé de droit commun, et par le seul fait de la signature des clauses générales de la police?

La question s'est présentée devant le tribunal de commerce de Bordeaux, à l'occasion du blocus des ports du Mexique par la flotte française. Ce tribunal l'a résolue contre les assureurs, par un jugement du 6 janvier 1840 (1), que nous croyons devoir rapporter en entier, parce qu'il fait connaître à la fois et les faits de la cause et les moyens plaidés des deux parts.

« Attendu que parti de Bordeaux le 24 juin 1838, le navire *la Ville de Rochefort* arriva devant la Vera-Cruz après une heureuse traversée; que l'entrée du port lui fut interdite par le commandant de l'escadre française qui en formait le blocus; qu'alors le capitaine d'Abncur rétrograda et fit voile vers la Havane, où il jeta l'ancre; que là, son grand mât fut frappé par la foudre, qu'il fallut le changer et réparer le dommage causé par cet accident; que ces faits sont tenus pour constans par toutes parties;

» Attendu que le contrat met à la charge des assu-

(1) *Mémorial de jurisprudence maritime et commerciale*, t. VII, 1, p. 5.

reurs toutes pertes ou dommages provenant de tempête, relâches forcées et changemens forcés de route ou de voyage, de feu, et généralement de tous accidens et fortunes de mer; qu'ils sont exempts au contraire de tous risques de guerre, hostilités, représailles et arrêts de prince et de gouvernemens reconnus ou non reconnus;

» Attendu qu'en matière d'assurance sont fortunes de mer tous les événemens qui arrivent sur mer par cas fortuit ou par force majeure; par cas fortuit, dit Locré, lorsqu'ils ont pour cause les élémens; par *force majeure*, lorsqu'ils viennent de l'autorité publique ou de la violence des hommes;

» Que la fortune de mer est, suivant Émérigon, chap. 12, un genre qui comprend ce dont les assureurs sont responsables;

» Que ces principes sont d'ailleurs consacrés par la législation qui nous régit, et spécialement par les dispositions de l'art. 350 du Code de commerce, qui n'est que la reproduction de l'art. 6 de l'ordonnance de 1681;

» Attendu que le changement du voyage de d'Abnour a été une conséquence forcée du blocus qui a empêché ce capitaine d'aborder à la Vera-Cruz, lieu du reste; que ce blocus n'était pour lui, comme pour la marine marchande de toutes les nations, qu'une interdiction de commerce;

» Attendu qu'on lit dans les conférences de Boulay-Paty sur le *Traité des assurances*, chap. XII, section 82:

« L'interdiction de commerce n'altère en rien le contrat d'assurance qui doit dans tous les cas avoir son exécution, si le risque était commencé. L'interdiction de commerce est une fortune de mer; il suffit qu'elle survienne depuis que le risque est commencé, pour que les droits respectifs de l'assureur et de l'assuré restent dans leur entier.

» Attendu que dans l'espèce les risques étaient commencés le 5 mai 1838, date de la police, et que la nouvelle officielle du blocus des ports du Mexique ne parvint à Bordeaux que le 20 juin suivant; que d'ailleurs les assureurs ne manifestèrent en rien l'intention de modifier les conditions de l'assurance; qu'ils gardèrent le silence le plus absolu avant et après la mise en mer du navire, qui eut lieu le 24 du même mois de juin;

» Attendu que la circonstance du blocus ou de l'interdiction du commerce ne figure pas au nombre des risques dont les assureurs sont affranchis; que cependant cette circonstance est la cause unique et immédiate du voyage forcé et de l'entrée du bâtiment à la Havane; qu'il ne saurait y avoir de doute sur la nature des avaries occasionnées dans ce port par le feu du ciel, lesquelles doivent tomber à la charge des assureurs;

» Attendu que la somme réclamée dans l'exploit introductif d'instance du 4 octobre dernier, n'a été, relativement à sa quotité, l'objet d'aucune critique de la part des défendeurs;

» Par ces motifs le tribunal condamne les assureurs défendeurs à payer, etc. »

Les habiles rédacteurs du *Mémorial de jurisprudence maritime et commerciale*, MM. Alfred Laroze et Maurice Fieux, n'ont pu se décider à rapporter ce jugement, sans l'accompagner d'une note, dans laquelle ils se bornent à dire timidement que la question leur paraît délicate, et susceptible d'être jugée en sens inverse, en présence des clauses de la police d'assurance qui exceptaient formellement les risques de guerre.

Nous sommes, nous l'avouerons, plus hardis ou plus téméraires, et nous dirons franchement que le tribunal de commerce de Bordeaux, dont nous respectons d'ailleurs plus que personne les hautes lumières et l'impartiale équité, nous paraît avoir suivi dans cette occasion une voie tout-à-fait erronée.

Tous les principes invoqués dans les considérans du jugement qui précède sont certains, tous sont incontestables; mais l'application en est faite à côté de la question.

Il ne s'agissait point de rechercher si le blocus et l'interdiction de commerce sont ou non des fortunes de mer, ce qui ne peut être douteux; la question était uniquement de savoir si ces deux cas étaient risques de paix ou risques de guerre. Dans le système de l'article 350 du Code, qui met indifféremment à la charge des assureurs toute fortune de mer quelconque, aussi bien les accidens purement maritimes qui proviennent de la nature extérieure que les désastres arrivés sur mer par la violence des hommes, et parmi ces derniers, aussi bien ceux qui naissent des actes de l'autorité que ceux qui procèdent du brigandage et

de la piraterie, nul doute, nous le répétons, que les assureurs ne soient toujours tenus du blocus et de l'interdiction de commerce. L'un et l'autre, en effet, sont évidemment des fortunes de mer de la même espèce et de la même nature que l'arrêt de prince, et que les représailles expressément mentionnés dans l'article 350 ; or, comme cet article consacre par son dernier paragraphe le principe incontestable que l'assureur répond en général, et sans autre limitation que les exceptions un peu plus bas consacrées par la loi, de toutes fortunes de mer, le blocus et l'interdiction de commerce sont bien à ses risques et périls, quand la convention d'assurance ne déroge pas au droit commun.

Voilà comment, et dans quel sens, il est permis de répéter avec Boulay-Paty que « l'interdiction de commerce n'altère en rien le contrat d'assurance, qui doit dans tous les cas avoir son exécution si le risque était commencé ».

Mais, dans l'espèce soumise au tribunal de Bordeaux, il ne s'agissait nullement d'appliquer le droit commun. Les parties avaient adopté pour loi respective de leurs obligations la formule d'assurance usitée sur la place de Bordeaux, formule dont les deux premiers articles sont entièrement et absolument conformes au texte que nous développons. Il est certain, et il n'a pas été contesté au procès que ces articles divisent en deux catégories les fortunes de mer que l'article 350 du Code de commerce met indistinctement, et en bloc, pour ainsi dire, à la charge de l'assureur. Les assureurs de *la Ville de Rochefort* n'étaient donc tenus,

dans l'espèce, que des risques de paix dont l'article 1er de la police contient l'énumération non limitative; ils étaient expressément affranchis par l'article 2 des risques de guerre, dont cet article donne à son tour une énumération purement démonstrative.

Ces bases établies et reconnues par le jugement lui-même, toute la question se réduisait à rechercher dans quelle catégorie devaient se ranger les cas d'interdiction de commerce et de blocus, que la police n'a mentionnés en termes formels, ni dans son article 1er ni dans son article 2. Or, il nous paraît de la dernière évidence que ces risques appartiennent à la seconde catégorie et non à la première. Le blocus dont il s'agissait dans l'espèce n'est-il donc pas un acte d'hostilité, un acte de représailles? Qui pourrait soutenir le contraire?

Que l'on ne dise point que le blocus n'est un acte hostile que pour les sujets de la nation bloquée; que, vis-à-vis des neutres, ce n'est qu'une mesure prise par la nation qui fait le blocus, dans son intérêt propre, et que vis-à-vis des sujets de cette dernière nation, c'est une simple mesure de police intérieure. Ce serait là une très-mauvaise raison, rejetée par la jurisprudence, et contraire à tous les principes.

Il faut en effet rappeler ici ce que nous avons dit plus haut: le principe fondamental de la division des fortunes de mer en deux catégories n'est point absolument la différence du cas de guerre avec le cas de paix; il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer, dans l'énumération des risques dont l'article 2 stipule

l'affranchissement en faveur de l'assureur, la mention formelle des cas d'*arrêt*, de *capture* et de *molestation de gouvernemens amis*.

Assurément, et nous avons eu le soin d'en faire déjà la remarque, l'arrêt, la capture, la molestation, exercés par un gouvernement *ami*, ne sont pas des hostilités; cependant ces cas sont placés par notre police au rang des risques de guerre dont elle dégage l'assureur. Qu'en faut-il conclure? que les catégories sous lesquelles ont été distribués les différens risques, ont été tracées d'après le caractère des risques les plus nombreux contenus dans chacune : risques de paix, risques de guerre; mais qu'il faut néanmoins chercher ailleurs le principe même de cette division.

Ce principe le voici (1) :

Dans la première catégorie on a rangé les risques les plus fréquens, les plus ordinaires, ceux qui menacent en tout temps les navigateurs : d'une part tous les risques qui naissent de la lutte que tout marin s'expose à soutenir contre les forces de la nature extérieure, d'autre part les risques provenant de la piraterie et de la baratterie de patron.

Dans la seconde classe on a compris les risques extraordinaires qui ne surviennent qu'à de longs intervalles, parce qu'ils résultent des accidens de la politique ; tous les risques de guerre d'abord, et ensuite tous les dommages et toutes les pertes, toutes les *mo-*

(1) Voir plus haut, n° 188.

lestations, en un mot, pour employer l'expression même de notre article, que les nécessités, les besoins, les caprices mêmes, si l'on veut, et les injustices des gouvernemeus peuvent occasionner aux navigateurs,

Eh bien! n'est-il pas évident qu'un blocus, n'est-il pas évident qu'une interdiction de commerce, quels qu'en soient le motif, le but et le caractère, par cela seul qu'ils constituent une mesure politique, par cela seul qu'ils émanent d'un gouvernement, rentrent naturellement dans la seconde catégorie? Par conséquent l'assureur qui a contracté dans les termes de notre police en est affranchi, à moins d'une stipulation contraire.

Et n'allez point vous retrancher à l'abri des mots *changemens forcés de route*, dont l'article 1er charge la responsabilité de l'assureur ; n'allez pas soutenir que le blocus et l'interdiction de commerce ne sont jamais pour les neutres que de simples changemens forcés de route ou de voyage : risques de paix, risques ordinaires, dont l'assureur doit toujours répondre, aux termes de la police comme aux termes du Code!

Raisonner ainsi, ce serait, qu'on nous permette le mot, nous n'en trouvons pas d'autre, recourir à un vrai sophisme. Oui, sans doute, l'assureur répond des changemens forcés de vaisseau, de route ou de voyage, mais quand ces changemens forcés ont pour cause un risque de paix, et non un risque de guerre. Oui, sans doute, l'effet du blocus et de l'interdiction de commerce, est de forcer le navire à changer sa route

et son voyage ; mais puisque le blocus et l'interdiction de commerce, nous l'avons démontré, sont des cas fortuits évidemment revêtus des caractères qui distinguent les risques de guerre, ou, si l'on veut parler plus exactement, des risques de la seconde catégorie, il faut reconnaître tout de suite que le changement forcé de route ou de voyage se trouve, dans l'espèce, avoir une cause dont les conséquences ne peuvent être mises à la charge de l'assureur (1).

Il est, en un mot, d'une parfaite évidence, que les deux premiers articles de la police doivent s'expliquer, se compléter et s'interpréter l'un par l'autre. Quand le second stipule formellement que les assureurs sont affranchis de tous risques causés par la guerre ou par la politique, il va de soi que les changemens forcés de voyage, dont le premier déclare l'assureur responsable dans tous les cas, sont les changemens forcés qui n'ont pas une cause de guerre ou de politique.

Puisque sous l'empire de notre police le changement de route et de voyage, quand il est forcé par un risque de guerre, ne doit pas plus engager la responsabilité de l'assureur que ne l'engagerait un change-

---

(1) L'article 647, § II, du Code de commerce hollandais, a prévu et résolu, dans le même sens que nous, la difficulté que nous examinons : « *Le contrat d'assurance*, dit cet article, *cesse dès que l'objet assuré a été retardé ou la route changée, à cause des hostilités, le tout sauf l'obligation de l'assureur de réparer le dommage qui a eu lieu avant les hostilités.* »

ment volontaire, il faut en conclure que ce changement met pareillement fin au voyage assuré. Dans l'espèce jugée par le tribunal de Bordeaux, les risques de l'assuré se sont donc terminés à l'instant où *la Ville de Rochefort*, empêchée d'entrer à la Vera-Cruz, a fait route pour la Havane; dès-lors quels que fussent les accidens survenus au navire ou à la cargaison dans le surplus du voyage réel, ces accidens ne pouvaient tomber à la charge des assureurs, et la fracture du mât détruit en rade de la Havane, par le feu du ciel, devait purement et simplement rester au compte de l'assuré.

Au surplus, profondément convaincu que l'esprit, et même le texte de notre formule d'assurance, dégagent les assureurs de tout dommage survenu aux choses assurées par suite d'un blocus ou d'une interdiction de commerce, quand une clause formelle ne stipule point la garantie des risques de guerre, nous pensons néanmoins que les assureurs feraient sagement, afin de prévenir toute difficulté, de comprendre expressément ces deux cas dans l'énumération des risques de guerre dont les affranchit l'article 2. Peut-être même serait-il prudent de rédiger cet article de manière à exprimer sans ambiguïté, qu'en principe, ce n'est pas seulement des risques de guerre, proprement dits, que les assureurs stipulent en temps ordinaire la franchise, mais de tous risques provenant de guerre ou d'événemens et de mesures politiques.

ARTICLE 3.

Les assureurs sont exempts de tous dom-

mages et pertes provenant du vice propre de la chose ; de captures, confiscations et événemens quelconques provenant de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin ; de la baratterie de patron à l'égard des armateurs, des propriétaires de navires ou de leurs ayant-droit ; enfin de tous frais quelconques de quarantaine, d'hivernage, et de jours de planche (1).

208. Cet article de notre police se réfère aux articles 352 et 353 du Code de commerce, qu'il reproduit en les expliquant et en les modifiant. Il énumère quatre espèces de risques dont l'assureur demeure entièrement affranchi : 1° le vice propre ; 2° la contrebande ; 3° certains cas de baratterie ; 4° les frais d'hivernage, de quarantaine, et de jours de planche.

Si l'on compare le texte de notre article à la ré-

---

(1) Voici comment la police de Bordeaux rédige cet article :

« Les assureurs sont exempts de tous dommages et pertes provenant du vice propre de la chose; de captures, confiscations, événemens quelconques provenant de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin ; de la baratterie de patron, *ayant le caractère de dol ou de fraude*, *mais seulement* à l'égard des armateurs, des propriétaires de navire ou de leurs ayant-droit, *lorsque le capitaine est de leur choix ;* enfin ils sont exempts de tous frais quelconques de quarantaine, d'hivernage, et de jours de planche. »

daction de l'article correspondant de la police bordelaise que nous avons eu le soin de donner en note, en soulignant les différences, on s'apercevra que, sauf le risque de baratterie, dont les assureurs de Bordeaux demeurent chargés avec plus d'étendue que les assureurs parisiens, les dispositions des deux articles sont littéralement les mêmes.

Tout ce que nous dirons du vice propre, des risques de contrebande, et des frais de quarantaine, d'hivernage, et de jours de planche, dont notre article dégage l'assureur, s'appliquera donc également aux deux polices. Quand nous serons arrivé aux restrictions que l'une et l'autre apportent au risque de baratterie, nous aurons soin de faire ressortir la diversité de leurs dispositions.

209. Parlons d'abord du vice propre.

La nature même du contrat d'assurance maritime ne charge l'assureur que des dommages et des pertes survenus par fortunes de mer : c'est une conséquence de ce principe que les dommages résultant du vice propre de la chose assurée ne soient pas à sa charge.

Mais que faut-il entendre par vice propre ? Ce n'est pas seulement la mauvaise qualité, ou la conformation vicieuse d'une chose, qui aurait, avant sa mise en risque, porté, avec elle, et en elle, le germe de sa corruption : c'est plus généralement toute détérioration dont une chose saine, et bien conditionnée d'ailleurs, est susceptible par sa nature, pourvu toutefois que cette détérioration n'ait pas été occasionnée, accélérée ou aggravée par des accidens de mer. Ainsi,

des soieries peuvent se piquer, des huiles rancir, de la glace se réduire en eau, des vins devenir aigres; aucune de ces détériorations n'engagera la responsabilité de l'assureur, si un sinistre maritime, une tempête, un naufrage, une relâche forcée ne les a point produites ou aggravées.

Remarquez que nous disons nn *sinistre maritime*, et non point la *mer* : c'est qu'en effet il ne suffirait point, pour obliger l'assureur à réparer le dommage, d'établir que la chose s'est gâtée pour avoir été mise sur mer, ni même pour avoir subi le contre-temps d'une traversée plus ou moins longue. Les vices propres de la chose ne se déterminent pas d'une manière absolue; on range dans cette catégorie, non-seulement les détériorations dont les choses sont naturellement susceptibles à terre, mais aussi les avaries que le fait seul de la navigation doit leur faire éprouver. Ce sont là des risques prévus par l'assuré, inséparables de toute expédition par mer; ce ne sont point des cas fortuits maritimes. L'assureur peut certainement s'en charger par convention expresse, mais la nature du contrat ne l'en rend point responsable. C'est ainsi que le coulage ordinaire des liquides n'est pas une avarie à la charge de l'assureur, parce qu'il est de la nature de cette espèce de marchandises de ne pouvoir supporter le transport maritime sans éprouver une certaine diminution (1).

(1) Émérigon, t. Ier, p. 388; Valin, t. II, p. 14; Pothier, p. 105; Pardessus, t. III, p. 273; Locré, t. II, p. 262.

Mais aussitôt qu'un accident maritime fortuit ajoute aux causes de détérioration inhérentes à la nature de la chose assurée, dès-lors la responsabilité de l'assureur se trouve engagée, et il doit réparer le dommage dans la mesure que la fortune de mer l'a causé (1).

Il arrivera donc souvent, comme nous avons eu occasion d'en faire la remarque n° 193, que dans une même avarie on devra faire, à la fois, la part du vice propre, et la part de la fortune de mer : l'une pour le compte de l'assuré, l'autre à la charge de l'assureur. Il faut bien se garder de croire qu'on doive toujours attribuer exclusivement toute la perte, soit au vice propre, soit au sinistre maritime. Ces principes ont été clairement et sagement posés par un arrêt de la cour d'Aix, du 16 juin 1840, que nous avons eu occasion de citer. Cet arrêt décide en propres termes « que le vice propre qui se développe ou qui *s'aggrave* par suite d'événemens à la charge des assureurs, ne saurait faire cesser entièrement leur responsabilité (2) ».

210. Mais la nature de la chose assurée suffit-elle à faire présumer le vice propre? Sera-ce, en cas de perte ou de dommage, l'assuré qui devra prouver la force majeure? ou bien la présomption générale qui fait supposer que tout accident est fortuit, imposera-t-elle

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, 7 juin 1841 *Mémorial de Jurisprudence*, t. VIII, 1, p. 204.

(2) *Journal du Palais*, t. II, 1840, p. 701.

à l'assureur, demandeur dans son exception, l'obligation de prouver le vice propre pour dégager sa responsabilité?

Deux auteurs seulement se sout expliqués sur cette question.

Émérigon (1) décide nettement que, « le vice est présumé procéder de la chose même, lorsqu'elle est de nature à se gâter et à dépérir : il faut alors, ajoute-t-il, que l'assuré prouve le cas fortuit ».

Pardessus s'éuonce moins nettement, mais il nous semble, en résumé, professer la même doctrine (2). « L'obligation de l'assureur de réparer le dommage résultant de la seule existence de ce dommage, il s'ensuit, dit le savant professeur, que l'assureur, qui prétend qu'il n'a pas pour cause une force majeure, doit prouver ce dernier fait. Si par sa nature le dommage pouvait être imputé également au vice propre de la chose et à la force majeure, ce que nous venons de dire ne serait plus applicable. Dans le doute, l'assuré devrait prouver qu'il provient de force majeure. »

Ces dernières paroles corrigent et modifient les premières. Il est incontestable que lorsque la nature même de la chose, réunie aux circonstances de l'événement, semble exclure le vice propre, c'est à l'assureur de prouver le vice propre dont il excipe. Mais en ajoutant que s'il y a simplement doute sur la cause

(1) T. Ier, p. 391.
(2) T. III, p. 276.

de la perte, c'est-à-dire si le vice propre de la chose est probable, ou, comme le dit Émérigon, si la chose est de nature à se gâter, la présomption, favorable à l'assureur oblige l'assuré à faire preuve de la force majeure, M. Pardessus se rallie entièrement à l'opinion d'Émérigon que nous adoptons nous-même, tout en faisant remarquer cependant que l'on devra souvent appliquer le principe posé par la cour d'Aix, et répartir le dommage entre l'assureur et l'assuré, quand ce dommage proviendra simultanément d'un vice propre et d'une fortune de mer.

211. Les jurisconsultes ont l'habitude d'examiner, à propos de la question qui nous occupe, si la perte des nègres qui meurent pendant la traversée, consumés par le désespoir, ou décimés par l'équipage contre lequel ils ont essayé de se révolter, est un cas de vice propre dont les assureurs soient déchargés. Grâce à Dieu, et au progrès des mœurs européennes, cette question est de celles qui ne peuvent plus guère se présenter : non seulement la traite des noirs est aujourd'hui proscrite par les lois françaises, et par la plupart des autres nations d'Europe, mais le jour approche où la France suivant l'exemple de l'Angleterre, l'émancipation définitive de la race noire sera proclamée dans nos colonies, comme elle l'est depuis long-temps sur notre territoire continental.

Quoi qu'il en soit, rappelons seulement comme témoignage d'une jurisprudence qui, dans un siècle, semblera, sans doute, aussi étrange que nous le paraît à nous-même la constitution de l'esclavage romain,

qu'il fut un temps où les jurisconsultes français décidaient (1) que la perte des esclaves, morts de chagrin, ou tombés sous les coups de l'équipage qu'ils attaquaient à force ouverte, considérée comme provenant d'un vice propre à cette espèce de denrée, devait rester, sans indemnité, à la charge de l'assuré.

212. Le vice propre du navire consiste dans le mauvais état auquel a pu le réduire le défaut de sa construction, la vétusté, la pourriture et le dépérissement résultant exclusivement de l'usage, sans la survenance ou le concours d'aucun accident fortuit.

Ici se représente, mais sous un autre aspect, et pendant long-temps entourée de controverses et de difficultés nombreuses, dont une jurisprudenee persévérante est parvenue à la dégager, la question que nous avons résolue tout-à-l'heure, en parlant de l'assurance sur facultés.

Quand un navire est devenu innavigable en cours de voyage, l'innavigabilité est-elle présumée provenir de vice propre, ou bien au contraire de fortune de mer?

213. Une jurisprudence qui paraît depuis long-temps fixée (2) décide aujourd'hui qu'il y a présomption

(1) Émérigon, t. Ier, p. 392; Pothier, p. 107; Pardessus, t. III, p. 274.

(2) Cassation, 25 mars 1806, *Journal du Palais*, t. V, p. 248; Cassation, 18 mai 1824, *ibid.*, t. XVIII, p. 714; Bordeaux, 27 février 1826, *ibid.*, t. XX, p. 219; Bordeaux, 1er mars 1828, *ibid.*, t. XXI, p. 1234; Bordeaux,

d'innavigabilité par vice propre, et libération de l'assureur par conséquent, si l'assuré ne représente pas un certificat de visite délivré avant de prendre charge, suivant la prescription de l'art. 225 du Code de commerce, tandis que la présomption opposée naît, contre l'assureur en faveur de l'assuré, de la représentation que fait le second d'un certificat de visite régulier.

Ces deux présomptions sont de même nature, égales entre elles, et toutes deux susceptibles de tomber devant la preuve contraire.

Telle est, en peu de mots, la doctrine que la jurisprudence et l'opinion des auteurs (1) ont mise en vigueur, et réduite en pratique ; mais, avant d'arriver à cette constante et presque unanime interprétation, de longues controverses avaient divisé les esprits, et fait tour à tour pencher la balance de l'un et de l'autre côté.

214. L'ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition qui pût servir à décider la difficulté, et sous

---

20 août 1835, *ibid.*, t. XXVII, p. 568; tribunal de commerce de Bordeaux, 8 septembre 1837, *Mémorial de Jurisprudence*, t. V, 1, p. 97; tribunal de Bordeaux, 29 avril 1838, *ibid.*, t. VI, 1, p. 36; Bordeaux, 7 mai 1839, *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 287; Cassation, 3 juillet 1839, *ibid.*, *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 370; Bordeaux, 8 mars 1841, *Journal du Palais*, t. 1er, 1841, p. 700.

(1) Boulay-Paty, t. IV, p. 259 et suivantes; Locré, t. II, p. 498; Pardessus, t. III, p. 438.

son empire les jurisconsultes continuaient à soulever la question déjà ancienne, de savoir si la perte du navire, survenue par innavigabilité, était ou non fatale, c'est-à-dire si elle était de droit au compte des assureurs, comme présumée causée par une force majeure, ou si plutôt elle n'était pas légalement réputée provenir du vice propre du navire, dont tout le monde reconnaissait unanimement l'assureur affranchi.

Ceux qui pensaient, et Valin était du nombre, que la présomption était naturellement contre l'assuré et en faveur de l'assureur, ne manquaient point d'excellentes raisons. L'assureur, disaient-ils, ne doit pas répondre du vice propre, chacun le reconnait ; or, qu'est-ce que le vice propre ? n'est-ce pas la qualité naturelle de l'objet assuré qui fait que, sans accident extraordinaire, il s'use, se détériore, dépérit et finit par disparaître ? Un navire n'est pas incorruptible ; les matériaux qui le composent sont perpétuellement soumis, et par cela seul qu'ils existent, à des causes de destruction incessantes; les emplois ordinaires d'un bâtiment, ses destinations habituelles, l'usent, le fatiguent, le détruisent ; chaque voyage, même le plus heureux, l'amoindrit et le dégrade : c'est donc une nécessité invincible qu'il vienne un moment où le seul fait de l'usure, de la vétusté, sans le concours d'aucun événement fortuit, amène naturellement et de soi-même, pour ainsi dire, l'innavigabilité, et même la complète dissolution du navire.

S'il était établi que telle fût la cause de l'innavigabilité, l'assureur n'en devrait pas répondre, car elle

serait évidemment le fruit d'un vice propre. Or, par cela seul que le navire est toujours menacé de périr ainsi par vice propre, c'est une rigoureuse conséquence que lorsqu'il n'est point possible d'indiquer un accident qui ait occasionné sa perte, on doive toujours attribuer l'innavigabilité au vice propre. Toute innavigabilité, ajoutaient les partisans de cette opinion, est donc présumée provenir du vice propre, et c'est à l'assuré de rapporter la preuve, non seulement de l'innavigabilité, mais encore de sa cause fortuite.

Valin (1), nous l'avons déjà dit, professait cette doctrine, qui pouvait d'ailleurs invoquer pour elle la jurisprudence de la rote de Florence (2) et l'avis d'un grand nombre d'anciens auteurs.

Émérigon, sans rejeter absolument l'opinion de Valin, ne voulait point non plus l'ériger en principe : il lui semblait imprudent et injuste d'imposer à l'assuré, comme règle invariable, l'obligation de prouver toujours le cas fortuit qui avait produit l'innavigabilité. « *Cette opinion*, dit-il (3), *aurait été dans la pratique susceptible de grandes difficultés, attendu que les circonstances du fait variant à l'infini, les règles les plus simples sont toujours les meilleures.* »

Des conférences tenues à Marseille en 1778, dans lesquelles on agita vivement le pour et le contre de ces deux opinions, servirent de base et de préparation

(1) T. II, p. 81.
(2) Émérigon, t. Ier, p. 569.
(3) T. Ier, p. 570.



à la déclaration de 1779. Entre autres innovations, cette déclaration ordonna, par ses trois premiers articles, que les navires marchands seraient, avant de partir du port d'armement, *visités par gens experts, à l'effet de vérifier s'ils sont en bon état de navigation*, et soumit, par son article 4, l'assuré qui voulait faire délaissement pour cause d'innavigabilité, à deux conditions préalables : la représentation d'un procès-verbal de visite faite avant le départ; la preuve de la fortune de mer, cause de l'accident.

Émérigon (1) voulut voir, dans la déclaration de 1779, l'adoption de la règle simple et décisive qu'il réclamait. Suivant lui, cette déclaration créa une double présomption : l'une, *juris et de jure*, en faveur de l'assureur, quand les procès-verbaux de visite ne sont pas représentés; l'autre, contraire à l'assureur, favorable à l'assuré, mais susceptible d'être détruite par la preuve contraire, quand les procès-verbaux représentés attestent le bon état du navire avant le départ.

Cette opinion qui décide deux points, l'un que la représentation ou l'absence des procès-verbaux de visite crée une présomption, favorable à l'assuré dans le premier cas, favorable à l'assureur dans le second, l'autre que la présomption qui naît contre l'assuré de l'absence des procès-verbaux de visite est une présomption *juris et de jure*, tandis que la présomp-

(1) T. II, p. 81.

tion qui naît de la représentation de ces procès-verbaux tombe devant la preuve contraire, ne paraît pas avoir jamais été unanimement partagée dans ces termes (1).

Valin l'adopte sur le premier point, mais s'en écarte sur le second. Il se borne, en effet, à reconnaître (2) que la représentation des procès-verbaux de visite produit la présomption du bon état du navire avant le départ; mais il ne dit nulle part que la présomption née de leur absence soit une présomption *juris et de jure*, contre laquelle l'assuré ne soit pas recevable à faire preuve.

La loi du 13 août 1791, si elle n'a pas abrogé entièrement la déclaration du 17 août 1779, en a réformé, du moins, l'article 1er. Cette loi, en effet, décide formellement, par l'article 14 de son titre III, « que les navires au long cours seront seuls assujettis à la visite prescrite par l'article 13, et *que toutes autres visites ordonnées par les précédentes lois sont supprimées* (3)». Nous croyons donc que pendant l'intervalle de temps compris entre la loi du 13 août 1791 et le 1er janvier 1808, époque à laquelle le Code de commerce est devenu exécutoire, la déclaration de

(1) Émérigon, t. Ier, p. 51.

(2) T. II, p. 81.

(3) Néanmoins, l'article 3 de la déclaration, qui astreint les caboteurs à une seule visite annuelle, est encore en vigueur. Voir une circulaire ministérielle, du 30 novembre 1827, *Journal de Marseille*, t. VIII, II, p. 173.

1779, sauf la dérogation expresse que nous venons de rapporter, est demeurée en vigueur dans le surplus de ses dispositions; mais la loi du 15 septembre 1807 ayant déclaré, par son article 2, qu'à partir du 1er janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales, sur lesquelles statue le Code de commerce, étaient abrogées, et les articles 225, 228, 389, 390 et suivans de ce Code décidant les points sur lesquels s'était prononcée la déclaration de 1779, nous pensons qu'à partir du 1er janvier 1808 cette déclaration a cessé d'avoir force de loi, et que, suivant l'expression de quelques arrêts, elle ne peut plus être consultée que comme raison écrite (1).

Néanmoins, l'article 225 du Code et la loi du 13 août 1791 prescrivant, comme le faisait la déclaration de 1779, la visite de tout navire non destiné au cabotage, avant de prendre charge, la controverse et la division d'opinions ont continué sous leur empire.

Émérigon, nous l'avons dit, décidait deux choses:

Premièrement, que l'absence du certificat de visite faisait présumer le vice propre, tandis que sa représentation faisait présumer la fortune de mer; om

---

(1) Bordeaux, 27 février 1826, *Journal du Palais*, t. XX, p. 219. Voir aussi deux arrêts de cassation, 23 mai 1824, *Journal du Palais*, t. XXVIII, p. 714, et 3 juillet 1839, *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 370, qui ont implicitement décidé dans le même sens. Voir enfin Pardessus, t. III, p. 60.

Secondement, que la première de ces présomptions était une présomption *juris et de jure*, contre laquelle l'assuré n'était point recevable à faire aucune preuve, tandis que la preuve contraire était toujours réservée à l'assureur contre la présomption opposée.

Faisons avant tout une remarque échappée aux savans éditeurs du *Journal du Palais* (1) et à Boulay-Paty lui-même (2) ; c'est que, parmi les jurisconsultes modernes, personne n'a suivi en entier la doctrine d'Émérigon. Le plus grand nombre adoptent la première décision (3), qui n'est repoussée que par Dageville (4) et par Estrangin (5); mais la seconde, abandonnée de tout le monde (6) n'a pour elle que l'appui de Dageville tout seul (7).

Voyons maintenant la jurisprudence.

---

(1) T. XX, p. 219, à la note.

(2) T. IV, p. 265.

(3) Boulay-Paty, t. IV, p. 267 ; Locré, t. II, p. 497 ; Pardessus, t. III, p. 438.

(4) Dageville, t. III, p. 370, professe que « la production des certificats de visite dégage bien l'assuré de la présomption de vice propre qui s'élèverait contre lui, en leur absence, mais qu'elle n'établit pas la preuve contraire...... que l'assuré ne saurait être dispensé (même par la représentation du certificat de visite) de prouver que l'innavigabilité procède de fortune de mer. »

(5) Pag. 435.

(6) Boulay-Paty, t. IV, p. 264, et *Notes sur Émérigon*, t. Ier, p. 581 ; Locré, lieu cité ; Pardessus, t. III, p. 439.

(7) T. III, p. 370 et 383.

Plusieurs arrêts ont tranché, au moins implicitement, dans un sens contraire à l'opinion d'Émérigon, que Dageville parmi les modernes s'obstine seul à défendre, la seconde question, savoir si la présomption née contre l'assuré du défaut de procès-verbal de visite est ou n'est point une présomption *juris et de jure*. La plus expresse de ces décisions est celle qu'a rendue la cour de Paris le 20 avril 1841 (1).

Quant à la première question, sur laquelle tous les auteurs, Estrangin et Dageville exceptés, se sont ralliés à l'avis d'Émérigon, deux arrêts seulement, l'un de la cour de Bordeaux, du 9 fructidor an 8 (2), l'autre de la cour d'Aix, du 8 messidor an 12, qui est rapporté tout au long par Estrangin (3), embrassent l'avis de ces deux jurisconsultes. Il est même à remarquer que ces deux arrêts sont antérieurs au Code de commerce. Nous ne connaissons qu'une autre décision dans le même sens: c'est une sentence arbitrale rendue le 30 décembre 1823 à Marseille, et rapportée par Dageville (4). Les nombreuses décisions que nous avons citées plus haut, n° 213, font voir que la jurisprudence est aujourd'hui parfaitement établie dans le sens opposé.

215. Sur la première des deux questions dont nous venons de retracer les vicissitudes, nous croyons la

---

(1) *Journal du Palais*, t. Ier, 1841, p. 709.
(2) *Journal du Palais*, t. 1er, p. 726.
(3) Page 438.
(4) T. III, p. 370.

jurisprudence et l'usage entrés dans la bonne voie, et la doctrine qu'ils paraissent avoir définitivement consacrée nous paraît la plus favorable aux intérêts du commerce, et la plus conforme à l'esprit du contrat d'assurance.

Nous ne doutons pas, en effet, que, par les raisons développées plus haut, il ne faille poser en principe que naturellement, et en l'absence de toute règle établie par la loi, l'innavigabilité du navire doit être censée provenir du vice propre; mais si le navire a été, conformément à la loi, sérieusement visité avant son départ, si le rapport des experts constate son parfait état de navigation, la présomption naturelle du vice propre cesse; il est positivement établi qu'au moment du départ, le navire n'était menacé d'aucune avarie par suite de ses propres vices. Or, une fois cette certitude acquise, une fois détruite par elle la présomption de vice propre, qui plane naturellement sur tout navire non visité, parce qu'il est de la nature de tout navire de se détériorer par l'usage, et de rencontrer ainsi, sans aucun accident fortuit, le jour de sa belle mort, s'il est permis d'appliquer ici une locution vulgaire, il devient évident que l'assuré et l'assureur se retrouvent placés, à l'égard de l'innavigabilité, exactement dans la situation où la loi et la nature du contrat les ont mis à l'égard de tout autre sinistre. La présomption tourne alors contre l'assureur. Tout accident est présumé fatal : c'est la règle générale. Que l'assureur prouve donc, par voie d'exception, le vice propre qui doit l'affranchir; mais jusqu'à cette

preuve rapportée, l'assuré n'a rien à prouver au-delà du fait même de la perte.

La principale raison par laquelle Estrangin appuie l'opinion contraire, est tirée du silence que la déclaration de 1779 et le Code gardent également, dit-il, sur la présomption que nous voulons faire sortir, en faveur de l'assuré, de la seule représentation des procès-verbaux de visite.

« Cette loi ne dit pas, ajoute-t-il (1), que le navire ayant été visité avant le départ, l'innavigabilité survenue en route sera présumée avoir pour cause une fortune de mer. Cependant une telle présomption, qui n'est point dans l'ordre des choses, qui blesse le droit commun, ne peut se soutenir que par une loi positive. La loi intervenue sur cette matière ne l'établissant pas, c'en est assez pour l'exclure, puisqu'elle n'a dès lors aucun fondement, ni dans le droit naturel, ni dans le droit positif. »

Nous qui pensons, nous avons dit pourquoi, que la déclaration de 1779 a été abrogée, et par la loi du 13 août 1791, et par le Code de commerce, nous n'avons pas à rechercher si la doctrine d'Estraugin est ou non conforme à cette déclaration : il nous suffit qu'elle soit en désaccord avec le Code, et aussi, à ce qu'il nous semble, avec la raison.

Nous ferons donc remarquer d'abord que l'article 297 du Code, sans tirer de la représentation des pro-

---

(1) Pag. 437.

cès-verbaux de visite une présomption *juris et de jure* du bon état du navire, puisqu'il déclare au contraire la preuve opposée toujours admissible, indique suffisamment, ce qui d'ailleurs va de soi-même sans démonstration, que, dans la pensée du législateur, les procès-verbaux prescrits par l'art. 225 doivent avoir pour effet naturel d'établir que le navire est sain, en bon état, et capable du voyage qu'il va faire. Si la loi ne pose pas elle-même, en matière d'assurance, la présomption dont il s'agit, il faut reconnaître au moins qu'elle y pousse, et l'indique, pour ainsi dire. D'ailleurs il n'est pas exact de soutenir que cette présomption n'a aucun fondement dans la raison ni dans l'équité. Nous posons volontiers avec Estrangin, on l'a déjà vu, ce principe incontestable, que de soi-même l'innavigabilité est présumée provenir du vice propre. Par cela seul qu'un navire ne peut avoir une éternelle durée, et que chaque jour le rapproche, par une dégradation imperceptible, mais constante, de l'instant de sa fin, il est évident que sur la seule nouvelle de l'innavigabilité de ce navire, on doit présumer qu'il a péri par vice propre; mais il faut bien que les procès-verbaux de visite aient une signification et prouvent quelque chose. Notre adversaire lui-même n'hésite pas à convenir que leur présence anéantit la présomption de vice propre : seulement il ne veut pas qu'elle puisse faire naître la présomption de fortune de mer. C'est ici que le vice de son raisonnement devient évident. Quand l'innavigabilité est constante, il faut bien forcément qu'elle reconnaisse une de ces deux causes :

le vice propre, ou la fortune de mer. Écarter la première de ces présomptions, n'est-ce donc point par cela seul, et du même coup, faire naître la seconde?

Il y a plus : les principes qui précèdent nous paraissent découler si logiquement de la nature même du contrat d'assurance, que, lorsqu'un navire et son chargement appartenant à un étranger sont assurés par une compagnie française, de sortie d'un port étranger, dans lequel il n'a pas été possible de faire certifier le bon état du navire suivant les prescriptions de la loi française, nous n'hésitons pas à décider que l'assureur ne peut être tenu, soit de l'innavigabilité du navire, soit des dommages causés aux facultés par cette innavigabilité, si l'assuré, à défaut du certificat de visite, ne représente au moins une justification suffisante du bon état du navire avant le départ. La cour de Bordeaux, dont la décision fut inutilement attaquée devant la cour de cassation (1), l'a jugé ainsi le 29 janvier 1834.

Nous approuvons complètement cette décision, mais par d'autres motifs que ceux qui paraissent avoir formé la conviction de la cour. Ce n'est point *parce qu'il faut supposer qu'en Espagne comme en France, on a reconnu la nécessité de faire constater l'état du navire avant son départ*, que les premiers juges avaient eu tort de rejeter de la cause la présomption de vice propre, mais parce qu'il est de la nature du contrat

(1) 29 juin 1836, *Journal de Palais*, t. XXVII, p. 1458.

d'assurance que cette présomption existe toutes les fois que la preuve du bon état du navire n'est pas rapportée. Un navire, nous l'avons déjà dit, est incessamment exposé à des actions destructives ; il se dégrade ; il se détruit, par cela seul qu'il navigue. C'est donc, on l'a vu plus haut, à l'assuré de faire cesser, par la preuve du bon état avant le départ, cette présomption de vice propre naturellement inhérente au navire.

Ainsi, ce n'est point en vertu de la loi française, inapplicable aux étrangers, comme l'a très-bien jugé le tribunal de commerce, ce n'est pas seulement en vertu des lois de la nation à laquelle appartient le navire, quand ces lois prescrivent une visite ou une mesure analogue, c'est en vertu des principes généraux du contrat, que nous décidons, avec l'arrêt précité, que tout assuré, qui ne justifie pas du bon état du navire avant le départ, reste sous le coup d'une présomption de vice propre.

Aussi rejettons-nous cette autre décision rapportée par un arrêtiste, en tête du même arrêt (1), comme résultant de ses motifs qui ne la contiennent point cependant d'une manière explicite, « *que la justification du bon état du navire doit être faite dans les formes prescrites par les lois du pays auquel appartient le navire, sans pouvoir résulter de documens autres que ceux spécialement exigés par ces lois.* »

---

(1) *Mémorial de Jurisprudence*, t. Ier, 1, p. 61.

Nous ne pensons point que sous l'empire de la loi française, ni sous celui d'aucune autre, à moins que la convention ne fût régie par une législation qui contiendrait une disposition formelle sur ce point, les preuves, par lesquelles l'assuré peut justifier du bon état du navire avant le départ, soient limitées dans leur nature et dans leur espèce. La présomption tirée de la représentation du certificat de visite n'est pas une présomption légale proprement dite, qu'on veuille bien ne point l'oublier; nous ne vivons plus sous l'empire de la déclaration de 1779, qui faisait de la représentation d'un certificat de visite la condition *sine quâ non* de l'exercice de l'action en délaissement.

Que le certificat produise à lui seul une présomption favorable, et suffisante, en l'absence de preuve contraire, pour couvrir l'assuré, d'accord : la jurisprudence le décide sagement ainsi; mais il nous semblerait contraire à tous les principes du droit commercial de refuser à l'assuré privé de cette présomption particulière la faculté d'établir par tout autre moyen le bon état du navire avant le départ. Les juges seront assurément appréciateurs souverains de la force et du mérite de ces preuves; mais quand ces preuves déterminent leur conviction, leur décision nous semble ici, comme en toute autre matière, à l'abri de la censure de la cour régulatrice.

216. Quant à la seconde question, nous pensons, avec la majorité des auteurs, que la présomption née contre l'assuré du défaut de représentation du certificat de visite, n'est point une présomption *juris et de jure*,

contre laquelle il soit interdit de prouver la fortune de mer. Si cette question pouvait paraître douteuse sous l'empire de la déclaration du 17 août 1779, il nous semble difficile qu'elle puisse même s'élever sous le Code. Nulle part, en effet, le Code n'établit, en termes exprès, ni la présomption dont nous parlons, ni la présomption contraire. Le Code impose au capitaine, par l'article 225, l'obligation de faire constater l'état du navire par une visite faite avant le départ ; il déclare, par l'article 228, le capitaine responsable envers les intéressés au navire et au chargement des suites que peut avoir l'inexécution de cette formalité. Il indique bien, par son article 297, que la preuve du mauvais état du navire, avant son départ, peut être faite contre et malgré les certificats de visite, mais nulle part il ne pose en termes formels la présomption de vice propre comme résultant du défaut de certificat. Il est donc vrai de dire que si la loi contient le germe de cette présomption, c'est la jurisprudence et l'usage, plutôt que la formelle volonté du législateur, qui l'en ont fait sortir. La loi a voulu que le capitaine fût obligé de faire visiter son navire avant le départ ; elle a voulu encore que l'assureur ne répondît pas du vice propre ; elle a permis, mais elle n'a pas ordonné, que la jurisprudence et l'usage tirassent de ces dispositions combinées cette règle de droit, qu'en l'absence d'un certificat de visite, la perte ou l'avarie serait toujours réputée provenir d'un vice propre. La loi a permis encore de considérer comme présomption de fortune de mer, la représentation du

certificat de visite ; mais nulle part elle n'a dit que la non représentation de ce certificat rendrait l'assuré non recevable à faire la même preuve par d'autres moyens. Ni l'une ni l'autre de ces présomptions n'est directement et positivement établie par la loi, en matière d'assurance : la balance doit donc demeurer parfaitement égale entre elles. Elles ne naissent point d'un texte formel, mais simplement, et suivant les circonstances, de l'observation ou de l'inobservation des prescriptions de l'article 225. L'assuré peut prouver la fortune de mer, même quand le navire n'a pas été visité ; l'assureur peut prouver le vice propre, même quand l'assuré représente un certificat de visite.

La cour de cassation paraît avoir indirectement consacré cette doctrine, que professent implicitement, nous l'avons déjà dit, Boulay-Paty, Pardessus, Locré et Estrangin, par un arrêt du 25 mars 1806 (1), qui décide que si la perte avait été causée par un événement sur lequel le mauvais état du navire n'aurait pu avoir aucune influence, tel qu'un naufrage ou un incendie, l'assureur ne pourrait opposer à l'assuré l'exception de vice propre résultant de la non représentation d'un procès-verbal de visite. La conséquence, en effet, du principe consacré par cette décision, c'est que l'assuré qui ne fait point visiter son navire au départ, qui demeure ainsi sous le coup de la présomption de vice propre, est néanmoins recevable à prouver

(1) *Journal du Palais*, t. V, p. 248.

que l'accident est survenu dans de telles circonstances, que le bon ou le mauvais état du navire était indifférent, et que le sinistre fût certainement arrivé dans un cas aussi bien que dans l'autre.

217. Si la représentation d'un certificat de visite, constatant le bon état du navire avant le départ, fait naître la présomption que ce navire, déclaré innavigable, l'est devenu par fortune de mer et non par vice propre, combien de temps durera cette présomption? La visite faite avant le voyage d'aller devra-t-elle être renouvelée avant le voyage de retour? et si elle ne l'a pas été, l'innavigabilité survenue pendant le retour sera-t-elle encore réputée provenir de fortune de mer? ou bien pourra-t-on fonder sur l'absence d'un second certificat de visite la présomption de vice propre?

Cette question, qui revient à savoir si le voyage de long cours, avant lequel le capitaine est obligé de faire visiter son navire, comprend ou non l'aller et le retour, s'est présentée devant la cour de Rennes, entre les sieurs Biarnès, assuré de Bordeaux, et Prébois et consorts, assureurs de Nantes. Les assureurs opposaient au sieur Biarnès, qui faisait abandon pour cause d'innavigabilité, que le navire, visité avant son départ de Bordeaux pour Sainte-Marie, avait fait retour sans avoir subi aucune visite; ils en concluaient que l'innavigabilité devait être présumée provenir du vice propre, la présomption contraire ayant cessé de couvrir le navire pendant le voyage de retour.

La cour de Rennes, dont la décision fut confirmée par la cour souveraine (1), prononça que l'usage et la loi comprenant, sous l'expression *voyage de long cours*, l'aller et le retour du navire, le certificat de visite délivré avant le départ protège le navire jusqu'à son retour, et sauf la preuve contraire, fait présomptivement attribuer aux fortunes de mer, et non au vice propre, les dommages et l'innavigabilité qui peuvent survenir, même pendant le retour (2).

Nous partageons entièrement cette manière de voir.

Bien entendu toutefois, que si le navire, régulièrement visité avant son départ, éprouve, durant la traversée, de graves avaries, la présomption qui naissait du certificat de visite tombe aussitôt devant le fait contraire, en sorte que si le navire reprend la mer après avoir réparé ses avaries, mais sans avoir fait de nouveau constater son bon état de navigation, l'innavigabilité qui le frappera quelque temps après ne sera plus présumée provenir de fortune de mer : la présomption de vice propre, au contraire, aura repris son empire. La cour et le tribunal de commerce de Bordeaux l'ont ainsi jugé (3).

---

(1) 3 juillet 1839, *Journal du Palais*, t. II, 1839, p. 370.

(2) Voir sur ce point une lettre du ministre de la marine du 11 juin 1837, adressée à la chambre de commerce de Marseille et rapportée au tome VIII, 2e partie, p. 99 du *Journal de jurisprudence commerciale* de cette ville.

(3) Arrêt du 24 novembre 1840, *Mémorial*, t. VII, 1, p. 269 ; jugement du 17 août 1841, *ibid*, t. VIII, 1, p. 174.

218. Dans toutes les espèces que nous avons examinées jusqu'ici, nous n'avons jamais parlé que du cas d'innavigabilité.

Faut-il appliquer exclusivement à ce cas la doctrine que nous venons de reconnaître et d'établir? ou faut-il en considérer les principes, comme principes généraux en matière d'assurance, et destinés à servir de règle dans toutes les occurrences? En d'autres termes, quand il ne s'agit point d'innavigabilité, quand le navire a simplement éprouvé une avarie plus ou moins considérable, les assureurs peuvent-ils trouver, dans le défaut de visite avant le départ, la présomption que l'accident est survenu par vice propre, et s'en faire une exception jusqu'à preuve contraire?

Sous l'empire de la déclaration du 17 août 1779, qui, à notre avis, créait, par son article 4, une fin de non recevoir absolue contre l'action en délaissement pour cause d'innavigabilité, si l'assuré ne produisait point les procès-verbaux de visite, la question pouvait être résolue négativement. La présomption, en effet, semblait établie par cette déclaration, exclusivement, et spécialement, en vue du seul cas d'innavigabilité. Sous le Code, qui n'a point reproduit dans leur rigoureuse sévérité les dispositions de la déclaration de 1779; sous le Code, qui, en obligeant le capitaine à faire visiter son navire avant le départ, a plutôt invité la jurisprudence à puiser, dans l'absence ou dans la représentation des certificats de visite, des présomptions favorables ou défavorables à l'assuré, qu'il n'a

prononcé lui-même ces présomptions, nous croyons devoir adopter la solution contraire.

Toutefois il importe de ne point perdre de vue cet autre principe fondamental du contrat d'assurance, que tout accident est présumé fatal, que l'assuré n'a rien à prouver que la perte ou le dommage, et que c'est à l'assureur de prouver le vice propre ou la faute de l'assuré.

On conciliera ces deux règles, si l'on décide que toutes les fois qu'un accident pourra, par sa nature, être également attribué au vice propre et à la force majeure, le doute sera favorable à l'assuré, si le certificat de visite est produit, et favorable, au contraire, à l'assureur si la visite n'a pas été faite.

A l'égard des sinistres que leur nature défend d'attribuer au vice propre, les prises, les molestations, certains naufrages, etc., etc., il n'y a point lieu de rechercher si la visite du navire a été faite ou non, parce que la circonstance du vice propre devient alors indifférente.

Boulay-Paty (1) et Pardessus, plus explicitement encore (2), professent la doctrine à laquelle nous venons de nous rallier. Elle paraît aussi avoir dicté l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 mars 1841 (3), qui a jugé que la présomption du bon état du navire, résultant de la représentation d'un certificat de visite

(1) T. IV, p. 280.
(2) T. III, p. 438.
(3) *Journal du Palais*, t. Ier, 1841, p. 700.

avant le départ, pouvait être invoquée contre les assureurs, à l'effet de mettre à leur charge une avarie survenue pendant le voyage. Toutefois, il est juste d'ajouter que, dans l'espèce de cet arrêt, d'autres circonstances que la présomption dont il s'agit concouraient à prouver que la voie d'eau survenue avait eu pour cause une fortune de mer. Nous croyons aussi devoir faire remarquer que Dageville, qui n'admet point d'ailleurs l'abrogation de la déclaration de 1779 par la promulgation du Code, professe en termes formels que la présomption fondée sur la représentation ou sur l'absence du certificat de visite, n'est opposable que dans le seul cas d'innavigabilité (1).

219. Nous terminerons la longue mais importante dissertation à laquelle nous venons de nous livrer, en faisant remarquer que la présomption résultant de l'absence du certificat de visite est opposable aux simples chargeurs, aussi bien qu'aux armateurs du navire. Il dépendait des seconds, ou de leur capitaine qui les représente, de faire visiter le navire avant le départ; c'était même leur devoir; mais les premiers doivent s'imputer à eux-mêmes, de n'avoir pas exigé la représentation du certificat, avant de consentir définitivement la convention d'affrétement, et d'opérer le chargement de leurs marchandises. Ce point a cessé depuis long-temps de faire difficulté. Émérigon (2) montre quelque hésitation; mais Locré,

(1) T. III, p. 277.
(2) T. Ier, p. 566.

Pardessus et Boulay-Paty partagent notre avis (1).

220. M. Vincens (2) enseigne que l'exception de vice propre, fondée sur le défaut de visite avant le départ, n'est opposable par l'assureur que dans le cas où ce dernier ne répond point de la baratterie de patron. « Quand la baratterie, ajoute-t-il, ou, du moins, la faute sans dol du capitaine, est mise, par la police, à la charge de l'assureur, le délaissement a lieu pour toute espèce d'innavigabilité. »

C'est là une grande erreur. Sans doute, le capitaine est tenu de faire visiter son navire au départ, et d'en rapporter procès-verbal; sans doute il manque gravement à ses devoirs, quand il omet de remplir cette formalité essentielle; sans doute encore l'assureur qui s'est engagé à répondre de la baratterie ne peut exciper contre l'assuré des fautes du capitaine. Tous ces principes sont incontestables, et nous les avons nous-même établis plus haut; mais il ne faut point perdre de vue que la clause par laquelle l'assureur se charge de la baratterie de patron, ne met pas à sa charge les fautes que l'assuré aurait commises de concert avec le capitaine; et quand nous disons de concert, nous n'entendons point un concert frauduleux, une collusion dans un dessein criminel : nous soutenons qu'il suffit que l'assuré ait pu empêcher la faute du capitaine, et qu'il ne l'ait pas fait, pour-

(1) Locré, t. II, p. 498; Pardessus, t. III, p. 439; Boulay-Paty, t. IV, p. 269.
(2) T. III, p. 268.

que cette faute lui devienne personnelle, et pour qu'aux termes de l'article 352 du Code de commerce, l'assureur ne soit point tenu d'en répondre, même quand il s'est chargé de la baratterie.

Or, dans l'espèce que nous examinons, armateur ou simple chargeur, l'assuré a toujours pu veiller à ce que la visite prescrite par la loi, avant de prendre charge, fût exécutée; armateur, il a dû s'informer si son navire était ou non visité, il a dû forcer le capitaine à faire faire cette visite; simple chargeur, il a pu exiger, avant d'exécuter son contrat d'affrétement, la représentation des certificats de visite; s'il ne l'a point fait, s'il a été négligent, insoucieux de ses intérêts, s'il a consenti à courir les risques de la présomption de vice propre, il n'a aucun droit à demander aux assureurs la réparation d'un dommage auquel il s'est exposé volontairement, à plaisir, et par sa propre faute.

Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 juin 1834 (1), confirmé par la cour de cassation, le 29 juin 1836, et déjà cité par nous (2), a consacré, au moins à l'égard de l'assureur, les principes que nous venons de poser, en décidant que lorsque l'assuré est en même temps chargeur et armateur du navire, la clause de la police d'assurance, par laquelle les assureurs dispensent les assurés chargeurs de

(1) *Journal du Palais*, t. XXVII, p. 1458.

(2) Jugement conforme du tribunal de Bordeaux, 17 août 1841; *Mémorial*, t. VIII, 1, p. 714.

prouver le bon état du navire avant le départ, doit être réputée non écrite, attendu qu'en sa double qualité d'armateur et de chargeur, l'assuré n'a pu ignorer le bon ou le mauvais état du navire.

Il y a d'ailleurs une autre raison qui nous oblige de rejeter la doctrine de Vincens, même dans le cas où le navire étant parti d'un port éloigné de la résidence de l'armateur, on aurait quelque prétexte de soutenir que le défaut de visite avant le départ ne lui est point imputable.

L'absence de certificat fait naître sans doute la présomption de vice propre, mais pour qu'il soit établi que cette présomption a causé à l'assuré un tort réel, il faudrait la preuve que le sinistre n'est point l'effet d'un vice propre : car s'il y a eu véritablement vice propre, la présomption n'a réellement causé aucun préjudice à l'assuré.

En un mot, pour avoir le droit de dire à l'assureur: « Vous répondez de la faute de mon capitaine, et c'est par la faute de mon capitaine que la perte du navire est attribuée à un vice propre, et non à une fortune de mer, » il faudrait qu'auparavant l'assuré pût établir que le vice propre, présomptivement imputé au navire, n'existait point. Or, cette preuve, si elle était faite, même autrement que par un certificat de visite, obligerait l'assureur à payer le sinistre.

Sous ce rapport donc, l'impossibilité dans laquelle se trouve l'assuré de prouver la réalité du tort que lui a causé le capitaine, en ne faisant point visiter le navire avant le départ, empêche qu'il puisse exer-

cer contre l'assureur l'action en indemnité de baratterie que voudrait lui reconnaître Vincens. Autrement il faudrait poser en principe que l'assurance de la baratterie dispense l'assuré de rapporter le certificat de visite, et ne permet jamais à la présomption de vice propre de naître contre lui.

Il en est, à notre avis, de l'obligation imposée au capitaine de faire visiter le navire, comme de l'obligation de faire son rapport de mer; la seule omission de ces formalités n'est pas en elle-même une baratterie dont soit tenu l'assureur : il faut en outre, pour engager sa responsabilité, la preuve d'un dommage réel causé à l'assuré par cette négligence.

Nous avons établi ces principes plus haut, n° 178.

On peut enfin ajouter que l'opinion de M. Vincens, fût-elle fondée en droit, serait bien rarement, en fait, susceptible d'application.

L'assureur ne répond que des baratteries survenues pendant le voyage assuré; les fautes ou les prévarications commises par le capitaine, avant le commencement, ou après la fin des risques, n'engagent jamais sa responsabilité.

Or, les risques du voyage assuré ne commençant à courir sur corps que de l'instant où le navire a commencé à recevoir charge, et les risques sur facultés courant seulement du moment où les marchandises ont été mises dans les gabarres pour être portées à bord (art. 5 et 6 de la police), il est à peu près impossible que l'assureur soit jamais responsable de la faute commise par le capitaine en omettant de faire visiter le na-

vire, puisqu'aux termes de l'art. 225, cette visite doit être faite avant que le navire ait pris charge, c'est-à-dire à une époque où le risque assuré ne courant pas encore, l'assureur ne peut être tenu des faits du capitaine.

221. L'article 352 du Code de commerce, en déchargeant les assureurs non seulement des dommages occasionnés par le vice propre, mais aussi des pertes causées par le fait et par la faute des propriétaires, affréteurs et chargeurs, les affranchit implicitement de toute capture, de toute confiscation, et en général de toute perte provenant de contrebande, ou d'un commerce clandestin et prohibé. C'est l'étendue que l'opinion unanime des auteurs (1) donne à la loi ; notre article ne fait qu'énoncer en termes plus clairs et plus positifs la même décision. Il faut remarquer toutefois que les assureurs, qui ne peuvent valablement s'engager à courir les risques de la contrebande, quand elle se fait en violation des lois françaises (2), peuvent très-licitement, mais en vertu d'une clause expresse, répondre des confiscations auxquelles s'exposent les chargeurs qui tentent d'introduire en pays étrangers des marchandises prohibées; les auteurs ne font aucune difficulté sur ce point. L'esprit juste et droit d'Estrangin et de Pothier déplore amèrement l'immoralité et la barbarie d'une pareille doctrine. Nous joignons vo-

(1) Boulay-Paty, t. IV, p. 67; Vincens, t. III, p. 275; Estrangin, p. 92; Pardessus, t. II, p. 458, et t. III, p. 268.
(2) Voir plus haut, n° 113.

lontiers nos protestations et nos vœux aux leurs; mais aussi long-temps que le droit international européen ne se sera point reconstitué sur les principes d'association et de liberté que la France a la première voulu proclamer, il faudra bien que le droit privé continue à sanctionner les solutions que nous venons de rapporter. La jurisprudence, au surplus, a consacré par plusieurs décisions (1) le principe que la contrebande étrangère peut servir d'aliment au contrat d'assurance; on a même jugé (2) que la dissimulation de la nature interlope du chargement ne constituait point une réticence susceptible d'annuller le contrat, en ce sens que, dégagé de tout risque provenant d'amende ou de confiscation, l'assureur n'en doit pas moins courir, sur la marchandise clandestine, les risques de la navigation.

222. Nous avons dit, en parlant, sous l'article 1er, de la baratterie de patron, dont l'ordonnance et le Code avaient de droit commun affranchi l'assureur, que la double expression de *prévarication* et de *faute*, employée par l'article 353 du Code, ne laissait point de doute sur le sens de ce mot, qui comprend à la fois toute espèce de faute, de négligence, de dol ou de prévarication, dont le capitaine peut se rendre coupa-

(1) Cassation, 25 mars et 25 août 1835, *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 1554, et t. XXVII, p. 589.

(2) Aix, 9 janvier 1827, *Journal du Palais*, t. XXI, p. 33; Aix, 30 août 1833, sous l'arrêt de cassation du 25 mars 1835, *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 1554.

ble dans ses fonctions, à l'égard de tous les intéressés au navire et au chargement.

Notre article restreint l'assurance de baratterie aux seuls cas de faute ou de prévarication commise par le capitaine envers les chargeurs; il affranchit l'assureur de toute baratterie commise à l'égard des armateurs, des propriétaires de navire, ou de leurs ayant-droit.

Le but de cette restriction est aisé à comprendre. Quoique l'assurance de la baratterie, même quand elle est consentie sans aucune limite, devienne nulle si l'armateur ou le propriétaire du navire trempe dans la faute ou dans le dol du capitaine, il n'en reste pas moins très-facile aux armateurs de s'entendre frauduleusement avec leur capitaine au préjudice des assureurs, et fort difficile à ces derniers de rapporter des preuves suffisantes d'une connivence qui ne peut même s'appuyer sur de simples présomptions, si elle porte les caractères du dol et de la fraude (Code civil, art. 1116). Pour couper court à toute difficulté de ce genre, et pour s'affranchir sûrement des pertes énormes auxquelles pourrait les exposer la mauvaise foi, ou même la simple négligence des armateurs, les assureurs ont donc stipulé formellement qu'ils ne répondraient jamais envers les armateurs et propriétaires du navire des fautes et des prévarications du capitaine; vis-à-vis d'eux, ils restent dans les termes du droit commun qui exclut la baratterie des risques dont se chargent les assureurs.

Et comme il arrive la plupart du temps que l'as-

surance est faite sans désignation du nom de l'armateur ou du propriétaire, *pour le compte de qui il appartiendra;* comme notre article 24, nous le verrons plus tard, stipule d'ailleurs que la police est payable au porteur muni des pièces justificatives, sans qu'il ait besoin de procuration, on a voulu rendre inutile par l'addition des mots : *et de leurs ayant-droit*, la précaution qu'aurait pu prendre un armateur indélicat de faire poursuivre par intermédiaire le paiement de l'assurance.

Si le propriétaire ou l'armateur du navire était en même temps chargeur, l'assureur devrait-il répondre envers lui de la baratterie du capitaine, comme il en répond envers les autres chargeurs? Nous ne saurions le penser : il n'est point possible de séparer la qualité de chargeur de celle d'armateur. Le danger, à l'abri duquel ont voulu se mettre les assureurs, en s'affranchissant de toute baratterie envers l'armateur, n'est point effacé par la réunion sur la même tète du double titre d'armateur et de chargeur. De même qu'il est jugé que le chargeur, quand il est en même temps armateur, ne peut se dégager de l'obligation de justifier par un certificat de visite du bon état du navire avant le départ, de même, et par analogie de principes, nous croyons que la clause de notre article affranchit l'assureur de toute baratterie qu'éprouverait l'armateur ou le propriétaire du navire, même en qualité de chargeur.

223. Moins rigoureuse que la police de Paris, la police bordelaise, dont nous avons donné textuellement l'ar-

ticle 3, au bas de la page 274, laisse au risque de baratterie, dont elle charge aussi les assureurs, une étendue beaucoup plus grande. Elle n'affranchit l'assureur que des baratteries ayant le caractère de dol ou de fraude, commises envers l'armateur, les propriétaires du navire ou leurs ayant-droit, et seulement encore dans le cas où le capitaine est de leur choix.

Vis-à-vis des armateurs, des propriétaires de navire ou de leurs ayant-droit, les assureurs de Paris ne répondent jamais d'aucune sorte de baratterie.

Les assureurs de Bordeaux, au contraire, répondent toujours de la baratterie, même vis-à-vis des armateurs, des propriétaires ou de leurs ayant-droit, à moins que ces deux circonstances ne se trouvent réunies : une baratterie frauduleuse ou dolosive; un capitaine du choix de l'armateur. Dans ce cas seulement, ils sont affranchis de tout risque de baratterie envers les personnes qui viennent d'être nommées.

Si donc, en cours de voyage, la mort, la maladie, ou la disparition du capitaine choisi par l'armateur, font passer le commandement à un autre capitaine, les assureurs bordelais répondent de la baratterie dans toute l'étendue du mot, aussi bien des prévarications et des fraudes que des fautes et des imprudences.

La distinction que fait la police de Bordeaux entre les cas de baratterie ordinaire et de baratterie frauduleuse, comme aussi la différence qu'elle établit, suivant que le capitaine est ou n'est pas du choix de l'armateur, repose sur d'excellentes raisons.

Vis-à-vis du propriétaire ou de ses représentans,

quand le capitaine est l'homme de leur confiance et de leur choix, il est tout simple que l'assureur ne réponde point du dol ni de la fraude, soit du capitaine, soit de l'équipage que celui-ci a composé et qu'il commande; c'est à ceux qui l'ont choisi et investi du commandement, de payer la peine de leur crédulité.

En second lieu, l'assureur se fût-il, en général, et sans distinction du cas de faute et du cas de prévarication, chargé de toute espèce de baratterie, la collusion de l'assuré et du capitaine détruirait certainement l'effet de la clause, et déchargerait l'assureur. Mais comment l'assureur prouverait-il cette collusion? On comprend les difficultés d'une telle preuve. Il était donc plus simple de restreindre l'effet de la clause d'assurance de baratterie au cas où la faute n'est ni dolosive ni frauduleuse, car, quelque malaisée que soit la preuve du dol et de la fraude, elle est encore plus facile cependant que celle de la connivence.

Tel est le double motif qui a décidé les rédacteurs de la police de Bordeaux à laisser à la charge de l'armateur ou de ses ayant-droit le dol et la fraude du capitaine, mais seulement quand le capitaine est choisi par eux. Si au contraire une nécessité quelconque impose à l'armateur un capitaine qu'il n'a pu choisir, comme on ne peut lui reprocher, en ce cas, ni d'avoir mal placé sa confiance, ni de demander à l'assureur réparation d'une faute personnelle, il est naturel que l'assurance de la baratterie conserve alors toute son étendue.

Si l'on veut maintenant rapprocher l'une de l'autre,

pour les comparer, la rédaction de Paris et la rédaction de Bordeaux, on devra, nous le croyons, dans l'intérêt du commerce, donner l'avantage à la seconde sur la première. Sans doute la police de Paris tranche et prévient toute difficulté, mais c'est au prix de la sécurité des assurés. Si la police de Bordeaux peut donner naissance à quelques contestations, par la difficulté qui se rencontrera parfois à reconnaître si la baratterie est ou non dolosive et frauduleuse, cet inconvénient nous paraît plus que compensé par le surcroît de garantie qu'elle promet.

Au surplus, il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que les distinctions, établies par la police bordelaise en matière de baratterie, sont conformes à la doctrine des premiers auteurs qui ont écrit sur le contrat d'assurance; la plupart d'entre eux (1) inclinaient à penser que si la prévarication du capitaine pouvait, dans certaines circonstances, former un risque à la charge de l'assureur, il en devait être autrement toutes les fois que l'assuré propriétaire du navire avait choisi le capitaine.

224. Quel est le sens et l'effet de ces derniers mots de notre article: « *Enfin ils sont exempts de tous frais quelconques de quarantaine, d'hivernage et de jours de planche* » ? Ne faut-il y voir qu'une simple addition détaillée à l'énumération non limitative de l'art. 354 du Code? ou bien doit-on y lire la volonté formelle de

(1) Straccha, glose XXXI, p. 67 et 68.

soustraire l'assureur, dans tous les cas, et même lorsqu'ils sont la conséquence d'un accident de mer, d'une relâche forcée, par exemple, ou d'un blocus, au paiement des frais d'hivernage, de quarantaine et de jours de planche?

On peut dire, en faveur de la première interprétation, que le principe même du contrat d'assurance étant l'obligation pour l'assureur de répondre des pertes causées par tout accident maritime et fortuit, et les frais dont il s'agit, aussi bien que ceux de tonnage, de pilotage, de lamanage et autres, énumérés dans l'art. 354, étant évidemment des accidens fortuits et maritimes, lorsque c'est par suite d'une fortune de mer qu'ils ont été supportés, on ne saurait admettre aisément, et à moins de la trouver conçue en termes formels, une dérogation à ce principe; or, cette dérogation expresse et formelle n'est point écrite dans l'art. 3 de la police, dont le but est simplement de prévenir toute difficulté, en complétant l'énumération du Code, tout comme il avait ajouté dans le paragraphe précédent, à l'énumération de l'art. 352, le détail des événemens de contrebande ou de commerce prohibé ou clandestin, dont l'assureur, même à défaut d'une clause expresse, ne serait point tenu, en vertu du principe que les faits de l'assuré ne sont pas à sa charge.

On doit répondre en faveur de l'opinion contraire que l'on ne saurait supposer que les rédacteurs de notre article aient voulu se borner à insérer dans leur rédaction une exemption qui se trouverait déjà explicitement dans le Code. L'article 354 indique bien,

aussi clairement et aussi absolument qu'il est possible de le faire, que l'assureur n'est jamais tenu d'aucune espèce de droit imposé sur le navire ou sur les marchandises, disposition qui s'explique parfaitement d'elle-même, car ces droits constituent des frais ordinaires de navigation toujours faciles à prévoir, et dont il ne serait pas plus juste de grever l'assureur, que de le charger en temps ordinaire de la nourriture et des loyers de l'équipage; mais, quoique les frais de quarantaine, d'hivernage et de jours de planche, soient également des frais ordinaires de navigation, dont il est, sous ce rapport, naturel de décharger l'assureur, quand ils ne sont pas occasionnés par fortune de mer, il est évident cependant qu'ils ne sont pas compris dans l'énumération de l'article 354 du Code, puisque cet article ne parle que de *droits*, et non pas de *frais*.

Or, entre les droits de l'espèce de ceux qu'énumère l'article 354, et les frais d'hivernage, de quarantaine et de jours de planche, il existe cette importante différence que la quotité des premiers ne dépend point de la volonté de l'assuré, tandis qu'il peut augmenter les seconds suivant ses besoins ou ses caprices. En effet, les frais d'hivernage, de quarantaine et de jours de planche se composent principalement des loyers et de la nourriture de l'équipage, et l'on comprend que si l'assureur en était tenu, il pourrait arriver souvent que les intérêts de l'assuré le portassent à prolonger son séjour au-delà des besoins de la navigation, et dans le seul intérêt de son expédition et de sa spéculation commerciale.

Deux raisons puissantes justifient donc la précaution prise par les assureurs de stipuler qu'en aucun cas ces frais ne seront à leur charge : la première, c'est qu'à moins d'être occasionnés par fortune de mer, ces frais sont, comme les droits dont parle l'article 354, des frais ordinaires, dont l'assureur ne doit pas être tenu ; la seconde, c'est qu'alors même qu'ils seraient causés par un accident fortuit et maritime, et susceptibles par conséquent d'être rangés dans la catégorie des dommages que doivent supporter les assureurs, il serait fort souvent impossible d'empêcher l'assuré de les aggraver dans l'intérêt exclusif d'une spéculation commerciale, dont il serait souverainement injuste que l'assureur supportât les dépenses.

Tel est donc, nous le croyons, l'esprit, le sens, et le but du paragraphe que nous examinons : au lieu d'y voir une addition surabondante, pour ainsi dire, aux dispositions de l'article 354, nous y trouvons une clause formelle, par laquelle les assureurs sont déchargés des frais d'hivernage, de quarantaine et de jours de planche, non seulement quand ces frais n'ont été occasionnés par aucun accident fortuit, mais dans tous les cas, et alors même que, directement causés par une fortune de mer, ils seraient mis par le droit commun à la charge des assureurs.

Article 4.

Dans les assurances à terme, les assureurs sont exempts, sauf convention contraire,

des risques du Sénégal, en toutes saisons, et de ceux de la mer Noire, de la Baltique et des mers du Nord, au-delà de Dunkerque, du 1er octobre au 1er avril (1).

225. Nous avons dit, n° 89, en développant les principes généraux du contrat d'assurance, que le voyage assuré pouvait être, sans désignation de lieu, limité seulement par le temps des risques. Ce mode d'assurance est surtout pratiqué par les navires qui font le grand ou le petit cabotage. L'assurance est faite en ce cas pour six mois, un an, plus ou moins, sans aucune désignation de route ni de voyage; c'est ce que l'art. 335 du Code appelle *assurance à temps limité*, et notre article *assurance à terme*.

Quels que soient les mers et les lieux parcourus, quels que soient les temps et les saisons choisis pour naviguer, quand cette espèce d'assurance demeure faite dans les termes généraux que nous venons d'indiquer, tous les sinistres maritimes quelconques qui

---

(1) Voici comment la police de Bordeaux rédige cet article:

« Dans les assurances à terme, les assureurs sont exempts des risques de la mer Noire, de la Baltique et des mers du Nord, au-delà de Dunkerque, du 1er octobre au 1er avril. »

La seule différence entre les deux rédactions consiste dans la suppression que la police de Bordeaux fait des mots suivans : « *Sauf convention contraire, des risques du Sénégal en toutes saisons.* »

frappent la chose assurée sont au risque de l'assureur, sans qu'il puisse jamais soutenir qu'il y a eu changement de route ou de voyage, car les risques n'étant déterminés que par le temps, l'assuré reste libre de naviguer où et quand bon lui semble.

Notre article restreint cette liberté illimitée, et à moins d'une convention contraire qui rentre par une dérogation expresse dans les termes du droit commun, les assureurs liés par une assurance à terme ne répondent, sous son empire, d'aucun sinistre arrivé à la chose assurée, même pendant le temps de l'assurance, dans les mers et durant la saison que désigne l'article.

Une autre conséquence remarquable de cet article, c'est qu'il dégage l'assureur de toute responsabilité, aussitôt que le navire a, contrairement au pacte convenu, volontairement navigué hors des lieux et des temps permis. Inutilement le navire rentrerait-il, avant l'expiration du contrat, dans les mers qui lui sont ouvertes, l'assurance ne revivrait pas au profit de l'assuré; les risques ont pris fin au moment où le navire a franchi la limite prohibée : le voyage a été changé; il a pu, en effet, pendant la navigation périlleuse qu'il a faite contrairement à la convention, subir des avaries, éprouver des détériorations qui, pour ne se montrer que plusieurs jours ou plusieurs semaines après sa rentrée dans des mers plus douces, n'en ont pas moins pour cause l'excursion dangereuse dont les assureurs ont refusé de courir les risques. Or, comment préciser l'origine et la cause des accidens postérieurs? L'espèce de ventilation à laquelle il faudrait procéder est abso-

lument impossible ; il faut donc suivre ici la décision donnée par tous les auteurs quand il y a changement de voyage, déclarer les risques terminés au moment même où l'assuré sort des limites prescrites, et la prime néanmoins dûment acquise à l'assureur, parce que les risques ont commencé à courir.

Mais cette prime étant habituellement, dans ces sortes d'assurances, proportionnelle au temps des risques et à la durée de la convention, sera-t-elle acquise à l'assureur en entier, ou seulement à proportion du temps que les risques auront réellement couru ?

Nous croyons qu'il faut distinguer : si l'assurance est faite, et si la prime est convenue, pour un temps limité, pour six mois, un an, par exemple, il faut décider que la prime est acquise en entier.

Si l'assurance était faite sans limite déterminée, en sorte que l'assuré pût à volonté la prolonger ou l'abréger, la prime serait nécessairement convenue ou d'une somme fixe, ce qui n'est point probable, ou d'une certaine somme par chaque mois écoulé ; dans la première supposition elle serait acquise en entier, dans la seconde elle serait acquise seulement pour tout le mois commencé.

Le principe de ces diverses solutions est le même : la prime ne s'acquiert point divisément et par fractions, elle est due toute entière à l'assureur dès que le risque a commencé. Mais quand la convention elle-même a, pour ainsi dire, déterminé dans une assurance à temps des pauses, à chacune desquelles l'assuré reste maître de terminer le voyage et le contrat,

l'assureur n'acquiert jamais à la fois que la prime afférente au premier temps convenu. Il y a, pour ainsi parler, en pareille occurrence, autant de primes et de voyages que de temps séparés et distincts.

226. Moins rigoureux que les assureurs de Paris, les assureurs de Bordeaux n'ont pas voulu exclure les risques du Sénégal. C'est la seule différence qui existe entre les deux polices pour la rédaction de l'article 4, mais cette différence est importante : la côte du Sénégal n'est pas mauvaise ; seulement, l'embouchure du fleuve qui lui donne son nom est dangereuse, à cause d'une barre sujette à se déplacer, et que les navires qui tirent plus de 1 m. 70 c. (1) ne peuvent franchir impunément.

Article 5.

Les risques sur facultés courent du moment de leur embarquement, et finissent au moment de leur mise à terre au lieu de destination. Les risques de transport par allèges ou gabarres, de terre à bord, et de bord à terre, dans les ports, rades et rivières de chargement et de déchargement, ainsi que tout transbordement au Havre ou à Honfleur pour monter à Rouen, sont toujours à la charge des assureurs.

En cas d'assurance à prime liée ou à ter-

(1) *Guide des assureurs*, p. 40.

me, les risques continuent sur les objets substitués aux premiers, provenant de leur vente ou de leur échange, jusqu'à concurrence de la somme assurée, sauf justification de leur valeur et de leur mise en risque, en cas de sinistre ou avarie.

227. On a vu plus haut, numéro 78, combien il importe de fixer, avec une précision qui ne permette ni doute, ni contestation, le temps auquel commencent les risques, le temps auquel ils prennent fin.

Dans le silence de la convention, l'article 328 du Code de commerce pose une règle, reproduite par notre article, en termes plus formels, et avec une légère modification favorable aux intérêts de l'assuré.

« A l'égard des marchandises, dit la loi, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre. »

Il est évident que l'expression du Code est incomplète, et que ce n'est pas seulement *du jour*, mais de *l'heure* même de l'embarquement, jusqu'à *l'heure* du débarquement, que le législateur a voulu faire courir les risques. L'ordonnance, plus exactement rédigée, le disait : «.... Et quant aux marchandises, le temps des risques courra *sitôt* qu'elles auront été chargées dans le vaisseau, ou dans des gabarres pour les y porter.... (1) »

(1) Liv. III, tit. v, art. 13.

Les rédacteurs de notre police ont choisi une expression plus nette encore : le *moment* de l'embarquement commence le risque ; le *moment* de la mise à terre au lieu de destination le termine. Ces mots, *au lieu de destination*, sont également une addition heureuse et sage à la rédaction du Code. Il est clair que le débarquement accidentel, rendu nécessaire pendant la traversée par une cause quelconque, ne finit point les risques, à moins que le déchargement ne demeure définitif par la volonté de l'assuré; mais alors le lieu du reste devient véritablement le lieu de destination.

228. Le Code, en faisant courir les risques sur marchandises du jour où elles sont embarquées dans les gabarres, *pour être portées au navire*, ne décidait point si les risques courus sur les gabarres, en faisant des transports plus longs, soit en remontant, soit en descendant les rivières, étaient ou non à la charge des assureurs; quelques auteurs (1) avaient même tranché la question contre les assurés, et soutenu que le transport de terre à bord, et de bord à terre, par gabarres, n'était compris dans le voyage assuré, que lorsqu'il s'opérait dans le port même, ou dans la rade où le navire était à l'ancre. Notre police fait au contraire pencher la balance contre l'assureur. Peu importe, suivant notre article, la distance à franchir par les gabarres, peu importe que le navire à bord duquel elles porteront les marchandises, stationne dans le

(1) Émerigon, t. II, p. 48; Dageville, t. II, p. 551.

port même, ou plus loin au bas d'une rivière; le voyage assuré n'en commence pas moins au moment précis de l'embarquement dans les gabarres, pour ne finir qu'au moment de la mise à terre au lieu de destination, en sorte que toute perte ou dommage, survenu par cas fortuit et maritime entre ces deux instans, demeure au compte de l'assureur.

Que l'on n'aille point, cependant, tirer de notre police la conséquence que l'assuré ait à sa volonté le droit d'embarquer ou de débarquer les marchandises par gabarres, loin du port de destination, et au bas d'une rivière que les navires du même tonnage ont l'habitude et la faculté de remonter. Notre article a soin d'exprimer qu'il n'entend parler que des rivières *de chargement* et *de déchargement*, et non point de toute rivière en général. Il statue donc en prévision de ce qui se pratique ordinairement. Si l'assuré, contrairement à la coutume, ou sans y être forcé par une fortune de mer, se dispensait de remonter une rivière, et se contentait d'envoyer sur gabarres les marchandises à bord ou à terre, il ne serait pas recevable à invoquer notre article, pour rejeter sur les assureurs le sinistre survenu à bord des gabarres : ceux-ci répondraient qu'ils ont entendu courir les risques, tels que les font la coutume et l'usage, mais non point se charger d'un dommage auquel l'assuré s'est exposé par caprice, par intérêt, ou par imprudence.

Inutile d'ajouter que si un cas fortuit maritime, une baisse ou une crue subite des eaux, l'exhaussement imprévu d'un banc de sable, l'encombrement

d'une passe jusque là praticable, obligeait un capitaine à soulager son bâtiment, en transbordant une partie des marchandises dans des alléges, ou même à les expédier sur bateaux, contre l'usage, par une rivière que dans les temps ordinaires son bâtiment eût dû remonter, les risques de cette périlleuse navigation seraient supportés par les assureurs. Ni les termes de l'article 328 du Code, ni ceux de l'article que nous examinons, ne peuvent autoriser le doute, car dans ce cas le transbordement et la navigation par gabarres seraient eux-mêmes une fortune de mer.

229. Notre article, à l'exemple des anciennes polices de Rouen et du Havre, a spécialement prévu, pour en mettre les risques au compte des assureurs, le cas de transbordement opéré au Havre ou à Honfleur pour remonter à Rouen, parce que le peu de profondeur de la Seine empêche habituellement les navires d'un certain tonnage d'arriver jusque dans cette ville, et que la distance est assez longue, et les dangers assez graves et assez nombreux pour qu'il y ait lieu, non seulement à un simple transport par gabarres, mais à un nouveau chargement, à un nouvel arrimage, en un mot à un complet transbordement des cargaisons. Mais nous pensons demeurer fidèles au texte et à l'esprit de l'article, en décidant que l'assurance faite d'aller, avec destination d'un autre port, dans lequel les cargaisons ne peuvent non plus parvenir qu'au moyen d'un transbordement, laisserait également à la charge des assureurs les dommages occasionnés par ce transbordement. On tirerait de l'article une conséquence

fausse, et qu'une meilleure rédaction eût prévue, si de la mention formelle qu'il fait des risques du transbordement opéré au Havre ou à Honfleur, on concluait qu'il décharge les assureurs des dommages qu'une semblable opération amenerait dans d'autres ports. En mettant d'une manière générale au compte de l'assureur les risques de transport par alléges dans les rivières de chargement et de déchargement, la police dit clairement que les dommages survenus pendant le chargement des alléges font également partie des risques dont l'assureur répond. Si l'on a spécialement parlé du voyage du Havre à Rouen, c'est que de tous les ports dans lesquels on ne peut arriver que par alléges, le port de Rouen est peut-être le plus difficile et le plus éloigné de la mer.

230. Nous avons dit, n° 81, en parlant du voyage assuré et du voyage réel, que l'aller et le retour du navire formaient d'habitude deux voyages assurés, distincts, dont l'assurance pouvait se faire à des taux et à des conditions diverses, et séparés l'un de l'autre par un intervalle de temps égal au séjour du navire au lieu de sa destination d'aller.

Mais il peut arriver que la convention, réunissant en un seul ces deux voyages, contienne la stipulation d'une seule et même prime, qui devient alors le prix indivisible des risques du retour, aussi bien que des risques de l'aller. On appelle cette prime, *prime liée*, parce qu'elle réunit et lie, pour n'en faire qu'un seul et même voyage assuré, deux traversées qui dans la réalité sont distinctes et diverses.

Quant à l'assurance à terme ou à temps limité, dont parle aussi notre article, nous avons, n° 89, suffisamment expliqué en quoi elle consiste.

Il est de la nature du contrat d'assurance que l'assuré donne à l'assureur, sur l'espèce et sur l'étendue des risques, tous les renseignemens qu'il possède lui-même. Si donc l'assuré connaît la nature des marchandises qu'il fait assurer, il doit l'énoncer au contrat; il doit même, si les marchandises sont sujettes au coulage, ou susceptibles de détérioration, les désigner expressément, sans quoi les assureurs ne répondraient point des dommages et des pertes qui pourraient survenir. C'est la disposition formelle de l'article 355 du Code de commerce. Nous l'avons rappelée n° 125.

Or, le risque une fois fixé par la déclaration de la nature et de l'espèce des marchandises assurées, si par un motif quelconque ces marchandises viennent à être remplacées par d'autres, l'assureur qui répondait des premières ne répond plus des secondes. A moins de conventions spéciales, celles-ci ne sont pas subrogées de plein droit aux précédentes, l'identité du risque se trouve changée, et la prime demeure acquise à l'assureur, sans qu'il continue à courir aucun risque.

Cependant, il est habituellement dans l'intérêt et dans la volonté du chargeur qui souscrit une assurance à prime liée, ou à terme, surtout quand il a stipulé la clause de faire échelle, de pouvoir remplacer, au fur et à mesure de leur vente ou de leur échange, les marchandises embarquées au départ, par d'autres denrées successivement prises dans les ports d'échelle, ou dans

le lieu de destination, afin d'opérer un chargement en retour. Il lui importe alors beaucoup que les nouvelles marchandises, achetées en remplacement des premières, soient, quant à l'assurance, subrogées à celles-ci, en sorte que, malgré le changement dans l'identité du risque, l'assureur continue à répondre des marchandises substituées, moyennant la même prime, et de la même manière qu'il répondait du premier chargement.

Rien de plus licite que cette convention ; mais il est nécessaire d'en faire la stipulation spéciale, car, nous l'avons déjà dit, il serait contraire aux principes du contrat que la subrogation d'un risque à un autre risque pût s'opérer de droit commun, et sans l'expression formelle de la volonté des parties.

Il faut donc, ou stipuler la clause que l'assureur répondra de toute marchandise substituée, en cours de voyage, aux facultés du premier chargement, ou concevoir l'assurance d'une manière générale, sans désignation spéciale : *sur marchandises chargées, ou à charger;* et encore, dans ce dernier cas, pourrait-on soutenir, avec raison, qu'une fois le chargement opéré dans la proportion de la valeur indiquée, l'assurance ne saurait se continuer indéfiniment sur les marchandises chargées en remplacement des premières.

La disposition contenue au second alinéa de notre article prévient, dans le cas d'assurance à prime liée, ou à terme, toute difficulté de cette espèce; elle dispense l'assuré du soin de stipuler une clause particulière, en même temps qu'elle ne lui laisse aucun prétexte de

ne point déclarer la nature et l'espèce du premier chargement, déclaration que les assureurs ont toujours grand intérêt à connaître.

Par cela seul que l'assurance est faite à prime liée ou à terme, notre article donne donc à l'assuré la faculté de charger et de décharger toutes les marchandises qu'il lui plaira, pourvu, bien entendu, que ces diverses opérations se fassent sur la ligne du voyage assuré. L'article déclare substituées de plein droit, et subrogées les unes aux autres, dans l'effet de l'assurance, toutes les marchandises qui seront chargées par suite de la vente ou de l'échange des premières, sous la seule condition qu'il soit, en cas de sinistre, justifié par l'assuré d'un aliment suffisant du risque, c'est-à-dire de l'existence à bord, au moment même de l'accident, de marchandises chargées pour son compte d'une valeur égale à la somme assurée.

231. Le but de cette sage disposition étant, surtout, de faciliter l'application de la convention d'assurance aux opérations maritimes qui exigent le renouvellement fréquent d'une première cargaison par une série de ventes, d'échanges et d'achats successifs, il nous semblerait utile de donner à la clause de faire échelle, aussi bien qu'à la clause de prime liée, ou d'assurance à terme, la vertu de subroger les marchandises achetées en remplacement de la première cargaison, à tous les effets de l'assurance consentie sur le chargement primitif. Marseille, où, par suite des anciens usages, la clause de faire échelle est habituellement stipulée, a introduit, dans l'article 5 de sa police, la clause que

nous réclamons. Nous croyons que les assureurs de Paris et de Bordeaux rendraient un vrai service au commerce s'ils imitaient son exemple.

ARTICLE 6.

Les risques sur corps courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, du moment où il a démarré, et cessent cinq jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins que le déchargement n'ait été achevé plus tôt, ou qu'il n'ait embarqué des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration de ces cinq jours (1).

232. Ces expressions de l'article, *risques sur corps*, comprennent, bien entendu, outre les risques du corps proprement dit, les risques courus par l'armement, par les agrès, par les victuailles, car tel est le sens et l'étendue que leur donnent la loi, l'usage, et les au-

(1) La police de Bordeaux rédige cet article dans les mêmes termes, sauf une légère différence :

« Les risques sur corps courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, du moment où il a démarré, et cessent cinq jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins que le déchargement n'ait été achevé plus tôt, ou qu'il n'ait *reçu à bord* des marchandises pour un autre voyage, avant l'expiration de ces cinq jours. »

teurs (1). Peut-être, cependant, les rédacteurs de la police auraient-ils sagement fait, afin de prévenir toute difficulté, de répéter cette énumération dans les termes même où la donne l'article 328 du Code de commerce.

233. Le Code fait courir les risques sur corps seulement du jour où le navire a fait voile; la coutume des villes situées sur des rivières à une distance assez grande de la mer, telles que Bordeaux et Nantes, avait, depuis long-temps, substitué à ce terme le moment où le navire commence à prendre charge. Notre article donne une nouvelle consécration à cet usage, en décidant que les risques doivent courir du moment où le navire a commencé d'embarquer des marchandises, ou, à défaut, du moment où il a démarré. Les navires qui sortent de ces ports font souvent en effet une route assez longue, et surtout assez périlleuse, avant qu'il leur soit possible de mettre à la voile, et l'on pourrait, si la police n'avait pris soin de déroger au droit commun, soutenir que les assureurs ne doivent pas répondre des risques de cette partie de la traversée.

Il semblerait naturel que les risques sur corps d'un navire qui part sur lest courussent à compter du jour où le bâtiment a commencé à prendre le lest qui tient lieu de marchandises, et qui forme son chargement. Telle est en effet la disposition formelle

(1) Pardessus, t. III. p. 249; Boulay-Paty, t. III, p. 379.

de l'article 624 (1) du Code de commerce hollandais; cependant, notre article n'indiquant, pour point de départ des risques sur corps, que le moment où le navire a commencé à charger des marchandises, ou, à défaut, le moment où il a démarré, il est évident qu'il n'embrasse point l'hypothèse que nous examinons, et, le lest n'étant point une marchandise, on doit décider que les risques sur corps du navire qui part sur lest ne courent que du moment où il a démarré : décision rigoureuse, sans doute, et à laquelle l'esprit se soumet à regret, parce qu'elle est irrationnelle; mais il ne faut pas oublier que notre article déroge aux dispositions du Code, que les dérogations sont de droit strict, et ne s'étendent point volontiers hors des termes précis dans lesquels elles sont conçues; il faut songer, surtout, que la solution précédente ne fait guère que replacer le navire qui part sur lest dans les termes du droit commun, suivant lequel les risques sur corps ne courent jamais du moment du chargement.

234. Le Code déclare les risques sur corps terminés au moment où le navire est ancré ou amarré au lieu

---

(1) « Au cas d'assurance du navire, l'assureur court les risques du moment que le capitaine a commencé de charger des marchandises, et, s'il part en lest, du moment qu'il a commencé de charger le lest. » L'article 3 de la police de Dunkerque fait courir les risques sur corps *du moment où le navire a commencé d'embarquer des marchandises, ou qu'il a son lest à bord.*

de sa destination. Notre police, suivant une coutume fort ancienne assez généralement répandue, et que le code hollandais (1) a même érigée en loi, fait durer ces risques cinq jours après que le navire est ancré ou amarré au port de destination ; en sorte que deux conditions sont exigées par elle pour que les risques sur corps prennent fin : premièrement, que le navire soit ancré ou amarré au port de destination ; secondement, que cinq jours se soient écoulés depuis qu'il a jeté ses ancres ou attaché ses amarres.

Les cinq jours dont parle notre article sont des jours légaux de vingt-quatre heures chacun ; nous pensons qu'ils doivent se compter d'heure à heure ; c'est-à-dire qu'ils commencent à courir à l'instant même où le navire jette l'ancre. L'heure précise du jet de l'ancre, est, dans la pratique, régulièrement inscrite par le capitaine sur son livre de bord ; c'est ainsi que se détermine le commencement du délai de vingt-quatre heures, dans lequel l'article 242 du Code oblige tout capitaine à faire son rapport, c'est de la même manière que doit, à notre avis, se calculer le délai de cinq jours dont parle notre article. Les termes de la convention doivent se prendre ici dans un sens rigoureux ; quelques heures de plus ou de moins accordées ou refusées à la durée des risques, peuvent causer un grave préjudice aux parties.

On doit donc décider que le navire qui a jeté l'ancre au port de destination le 1er du mois, à midi, de-

(1) Art. 625.

meure aux risques des assureurs jusqu'au 6, à midi, heure à laquelle se terminent, avec le cinquième jour depuis l'ancrage, les risques d'entrée.

Toutefois, ce délai de cinq jours se trouve abrégé en deux circonstances : 1° si l'on a terminé le déchargement de la cargaison d'entrée; 2° si l'on a commencé le chargement de la cargaison de sortie, avant qu'il soit expiré.

En un mot, le terme des risques sur corps, au lieu d'être simple, comme sous l'empire du Code, est double dans le système de notre police. Suivant le Code, il suffit que le navire soit ancré ou amarré au lieu de destination; suivant notre article, il faut de plus qu'une de ces trois circonstances se soient réalisées : ou l'expiration d'un délai de cinq jours, ou l'achèvement du déchargement des marchandises, ou la réception à bord de marchandises destinées à un autre voyage.

235. Une difficulté peut naître ici.

Il résulte bien clairement des termes dans lesquels l'article est conçu, que le délai de cinq jours après l'ancre jetée n'est accordé qu'à la double condition que le déchargement de la cargaison ne soit pas terminé, et qu'aucune marchandise destinée à un autre voyage n'ait été reçue à bord. L'une ou l'autre de ces circonstances mettrait également, et immédiatement, fin aux risques. Aussitôt qu'après l'ancrage ou l'amarrage du navire le déchargement est terminé, soit que le navire ait ou non reçu à bord des marchandises de sortie; aussitôt que des marchandises ont été embarquées,

que le déchargement d'entrée soit ou non terminé, dans les deux cas le délai de cinq jours cesse d'être acquis à l'assuré, et le risque d'entrée prend immédiatement fin.

Voilà une solution claire et nette pour le cas où l'un ou l'autre de ces deux événemens, l'entier déchargement de la cargaison d'entrée, ou la réception à bord de quelques marchandises destinées à un autre voyage, survient avant l'expiration des cinq jours qui suivent le jet de l'ancre.

Mais que décider, si avant de jeter l'ancre ou les amarres dans le port de sa destination, le navire, profitant, ou d'une escale permise par la police, ou d'une relâche nécessitée par les fortunes de mer, a déchargé entièrement sa cargaison d'entrée, en sorte qu'il arrive sur lest à sa destination ? Que résoudre enfin si le navire, usant du droit de faire échelle, que nous supposons écrit dans le contrat, a pris sur sa route, en échange de son premier chargement, des marchandises nouvelles ?

Nous n'hésitons pas à répondre que dans la première hypothèse, le délai de cinq jours ne court point, et que les risques prennent fin à l'instant même où le navire jette l'ancre. Dès ce moment, en effet, se trouvent réalisées deux conditions, à l'événement desquelles notre article attache la cessation des risques : 1° l'entier déchargement de la cargaison d'entrée ; 2° l'ancrage ou l'amarrage du navire au port de destination.

Au second cas, il faut distinguer : ou les marchan-

dises chargées pendant le cours du voyage d'aller ont la même destination que le navire, c'est-à-dire qu'elles doivent être déchargées dans le port de destination, ou bien elles doivent former le noyau d'une nouvelle cargaison destinée pour un autre voyage. Si leur destination est la même que celle du navire, leur présence à bord, au moment où l'ancre est jetée, ne peut empêcher le délai de cinq jours de prendre cours; car, embarquées au départ ou pendant la traversée, elles n'en forment pas moins le chargement d'aller; il n'y a qu'une seule et même cargaison complétée en différens temps; mais si ces marchandises forment la cargaison d'un autre voyage, la circonstance qu'elles ont été chargées pendant le voyage d'aller n'empêche point les risques de prendre fin, à l'instant même où le navire est amarré, et sans que le délai de cinq jours puisse courir. Notre article, en effet, dit expressément que les risques cesseront au moment où le navire ancré ou amarré au lieu de destination aura reçu à bord des marchandises destinées pour un autre voyage; or, cette double condition s'est trouvée réalisée à l'instant où le navire a jeté l'ancre : dès ce moment l'assureur sur corps a donc été déchargé de toute responsabilité.

236. Il nous semble aussi que la disposition de notre article prévient et résout une difficulté examinée par Émérigon (1) et par Boulay-Paty (2) : savoir, si un

(1) T. II, p. 115.
(2) T. III, p. 423.

navire peut périr à la fois d'entrée et de sortie, ou, plus clairement, si la perte d'un navire peut être concurremment supportée par les assureurs de sortie et d'entrée.

En effet, quoique le navire ait, pendant son voyage d'aller, commencé, comme nous l'avons supposé n° 235, à embarquer des marchandises destinées à former une cargaison de sortie, le concours des deux conditions nécessaires pour mettre fin aux risques du voyage d'entrée, l'ancrage au port de destination, et la réception à bord de marchandises destinées pour un autre voyage, n'ayant lieu qu'au jour même où le navire jette l'ancre, il en résulte que, jusqu'à ce moment, la présence à bord d'une partie de la cargaison de sortie est indifférente, et n'empêche point les risques d'entrée de courir. En recevant à bord ces marchandises, le navire n'a fait qu'user du droit que lui donnait la police du voyage d'aller; les risques qu'il a courus, soit en chargeant, soit en transportant ces marchandises, quelle que soit leur future destination, sont des risques d'aller. Or, par définition, il est impossible qu'un même voyage soit à la fois un voyage d'entrée et un voyage de sortie : tant que le voyage d'entrée n'est pas terminé, le voyage de sortie ne peut donc commencer.

237. Quant au lieu de destination, dans lequel le navire doit avoir jeté l'ancre ou attaché ses amarres, pour que les risques sur corps prennent fin, il est toujours déterminé par les termes de la convention, et à défaut par les circonstances.

Point de difficulté, par conséquent : si la police désigne nominativement un port comme terme du voyage assuré, ce port est évidemment le lieu de destination.

Si, au lieu de nommer un port, la convention désigne une île, une côte, ou même un archipel, le premier port de l'île, de la côte ou de l'archipel auquel aborde le navire devient le lieu de destination; le voyage d'aller finit, et les risques cessent, cinq jours après que l'ancre a été jetée dans un des ports de la contrée indiquée. Cette solution a été consacrée par une sentence arbitrale de MM. Piet, Duvergier et Horson, confirmée sur appel par arrêt de la cour de Paris, du 12 décembre 1840; nous croyons devoir la rapporter textuellement.

Le sieur Laporte, armateur à Bordeaux, avait fait assurer le navire *la Laure*, pour le voyage d'aller de Marseille à Bourbon, par le Lloyd français et par la réunion des assureurs particuliers.

Le sieur Laporte avait de plus pris la précaution de faire assurer le navire, pour le voyage de retour de Bourbon à Marseille, par d'autres compagnies d'assurance; toutes les polices portaient que les risques de retour devaient partir du moment où ceux des assureurs d'aller auraient pris fin.

La Laure appareilla à Marseille le 10 août 1838, et relâcha le 13 novembre suivant au cap de Bonne-Espérance, d'où elle fit voile pour Bourbon le 17 novembre.

Le 13 décembre, le navire reçut un coup de vent qui lui fit des avaries.

Le 15 décembre, il relâcha au Port-Louis, à Maurice, et mouilla en rade de Saint-Denis, à Bourbon, le 16 du même mois, d'où, après un mouillage de *six jours*, pendant lequel le capitaine communiqua avec la terre, choisit un consignataire, et déchargea une partie des marchandises, un coup de vent l'obligea à dérader et à mettre à la voile.

Le navire mouilla de nouveau à Saint-Denis le 26 décembre, fit ensuite voile pour Saint-Pierre, et revint à Saint-Denis où le capitaine le fit visiter.

A la suite de cette visite, il intervint une décision qui autorisa le capitaine à se rendre à Maurice pour faire réparer son navire; mais le capitaine n'ayant pu se procurer dans cette île les fonds nécessaires, le navire fut vendu le 14 mars 1839, et le délaissement en fut fait par le sieur Laporte aux divers assureurs.

Devant les arbitres, les assureurs d'aller soutinrent :

1° Que le voyage était fini au moment où étaient survenus les accidens de mer qui avaient rendu les réparations nécessaires;

2° Que le navire avait péri par vice propre.

Les assureurs de retour prétendirent, en fait, que le navire avait été rendu innavigable, par suite du coup de vent du 19 novembre, pendant le voyage d'aller; en droit, qu'il aurait dû être réparé et mis en état de navigation avant que les risques ne commençassent à courir pour eux; qu'à raison de l'état dans lequel se trouvait le navire au moment où les risques

de l'aller avaient fini, il devait rester aux risques du propriétaire, sauf son action en avarie contre les assureurs d'aller.

Une sentence arbitrale, rendue par MM. Piet, Duvergier et Horson, déclara mal fondée l'action en délaissement formée contre les assureurs d'aller, et bien fondée celle formée contre les assureurs de retour, par les motifs suivans :

« En ce qui touche les assureurs d'aller :

» Considérant qu'en principe le contrat d'assurance est de droit étroit, et que dans le doute la convention doit s'interpréter en faveur de l'assureur qui est obligé ; qu'ainsi les obligations de l'assureur doivent plutôt être restreintes qu'étendues ;

» Considérant que le Lloyd français et la réunion des assureurs particuliers ont assuré le navire *la Laure* pour le voyage d'aller, et que, suivant l'art. 6 de leurs polices, les risques devaient cesser cinq jours après que le navire aurait été ancré ou amarré au lieu de sa destination ;

» Que la destination était Bourbon ; qu'à la vérité on n'indiquait pas la rade de cette île où le bâtiment devait jeter l'ancre ;

» Qu'il résultait bien du silence de la police à cet égard que l'assuré avait le choix du lieu d'arrivée, et qu'il pouvait opter pour une rade ou pour l'autre (Bourbon n'ayant point de port) ;

» Mais qu'il ne saurait en résulter que les assureurs aient entendu accorder à l'assuré la faculté de perpétuer le voyage, et d'étendre les risques à son gré;

ce qui aurait eu lieu cependant, s'il eût été libre à l'assuré de parcourir les diverses rades de l'île, et de ne finir le voyage que là où il lui aurait plu de rester définitivement ;

» Que l'intention des parties a été que le voyage assuré finirait et les risques cesseraient, lorsque, après avoir jeté l'ancre dans une rade, le navire y serait resté pendant cinq jours ;

» Qu'autrement on n'aurait pas manqué de stipuler la faculté de relèvement autour de l'île, comme cela s'est fait pour l'assurance dite de retour ;

» Qu'en l'absence d'une telle stipulation, cette faculté n'a pu être suppléée, et qu'on la suppléerait si le système de l'assuré était admis ;

» Qu'il importe peu que le navire fût chargé de marchandises pour toutes les rades de l'île, parce que : 1° l'assurance sur corps est indépendante du chargement, dont n'a point à s'occuper l'assureur, et qui est le fait de l'assuré seul, qui ne peut avoir le droit de prolonger les risques au-delà du terme fixé par la police ; 2° parce que, dans la cause, et suivant l'art. 6 des polices, le déchargement des marchandises pouvait bien abréger le temps des risques, s'il s'opérait avant l'expiration des cinq jours d'ancrage, mais ne pouvait en aucun cas le prolonger au delà des cinq jours ;

» Que l'assuré a prétendu que, dans l'usage, un voyage à Bourbon, sans désignation du lieu du reste, autorisait le capitaine à parcourir les divers points de l'île où il aurait des marchandises à décharger, et

ne se terminait qu'au lieu où le capitaine achevait son déchargement et venait jeter définitivement l'ancre ;

» Que si tel était en effet l'usage général, on devrait interpréter en ce sens les polices, qui, comme tous les contrats, sont censées se référer aux usages ;

» Mais que l'on n'a rapporté de cet usage allégué aucune preuve autre qu'un parère signé de quelques assureurs du Havre, parère contredit par des parères de Nantes, de Bordeaux, de Marseille et même du Havre, qui, réunis, sont plus imposans que celui dont se prévaut M. Laporte ;

» Attendu que, de l'aveu des assureurs dits de retour eux-mêmes, qui ont plus d'intérêt encore que M. Laporte à rejeter la perte du navire sur les assureurs d'aller, il est stipulé expressément que les navires assurés pour se rendre à Bourbon auront la faculté de parcourir les divers points de l'île lorsque tel est l'accord des parties ; ce qui prouve que cette faculté n'est pas de droit et d'usage général ;

» Attendu, dans l'espèce, que le navire *la Laure* est arrivé et a jeté l'ancre le 16 décembre 1838 dans la rade de Saint-Denis, à Bourbon ; que le capitaine a communiqué avec la terre, choisi un consignataire, et déchargé une partie des marchandises à Saint-Denis, ville capitale de l'île; qu'il y est resté ancré et amarré; qu'ainsi les risques avaient cessé pour les assureurs le 22 décembre au plus tard, et que, dès lors, l'innavigabilité, prononcée par suite d'événemens de mer qui sont survenus depuis, ne saurait être mise à la charge de ces assureurs ; que ceux-ci sont sans doute tenus

des avaries antérieures à l'expiration des cinq jours dont il a été parlé ci-dessus, mais qu'on ne justifie pas que ces avaries se soient élevées à une valeur assez forte pour autoriser l'abandon fait auxdits assureurs.

» En ce qui touche les assureurs de retour ;

» Attendu que, d'après les polices, les risques de retour devaient partir du moment où ceux des assureurs d'aller auraient pris fin ;

» Attendu que cette clause ne permet pas de voir dans le contrat l'assurance pure et simple ou l'assurance ordinaire d'un voyage de retour, quoique la police parle du voyage de l'île Bourbon à Marseille ;

» Attendu qu'il résultait de la stipulation ci-dessus que les assureurs devaient prendre le navire dans l'état où il se trouverait au moment de la cessation des risques du voyage d'aller; qu'ainsi ils ne peuvent, en présence d'une telle stipulation, prétendre, comme ils seraient fondés à le soutenir dans le cas d'une assurance ordinaire de voyage, ni qu'on devait, avant que les risques courussent pour eux, réparer le navire et le mettre en bon état de navigation, ni que, ce bâtiment ayant été déclaré innavigable avant que le retour eût commencé, l'assurance était nulle et qu'aucun risque ne pouvait être mis à leur charge ;

» Attendu que cette prétention, contraire aux termes exprès des polices, n'est pas moins contraire à l'intention des parties contractantes; qu'il est évident, en effet, que M. Laporte a voulu que son navire fût assuré par d'autres assureurs que les assureurs d'aller, afin qu'il ne fût pas un seul moment à ses ris-

ques, et que les assureurs improprement appelés de retour ont consenti à succéder immédiatement aux assureurs d'aller;

» Attendu que l'élévation de la prime justifie de plus en plus la preuve de cette intention commune;

» Attendu que l'assurance dont s'agit doit être assimilée, quant aux risques, à celle qui est contractée par des assureurs qui constituent une assurance à temps limité;

» Attendu, dès lors, que, quel que fût l'état du navire au moment où cessaient les risques des assureurs d'aller, pourvu que ce navire ne fût pas déjà tel qu'il y eût lieu d'en faire l'abandon à ces assureurs, les risques ont, immédiatement après les cinq jours d'ancrage, pesé sur les assureurs dits de retour;

» Attendu qu'il n'est nullement prouvé que le navire fût même dans le cas d'être abandonné aux assureurs d'aller, par suite des avaries éprouvées dans le temps de leurs risques;

» Attendu qu'il résulte des documens de la cause que depuis le 22 décembre 1838, jour auquel ont cessé les risques des assureurs d'aller, le navire *la Laure* a éprouvé des avaries par fortune de mer, qui ont exigé des réparations reconnues indispensables pour qu'il partît de Bourbon et revînt à Marseille, et que ces réparations ont exigé un emprunt à Maurice, où le bâtiment avait été envoyé à l'effet d'être réparé, l'île Bourbon n'ayant aucun lieu où les navires puissent être abattus en carène;

» Attendu que l'impossibilité de se procurer les fonds indispensables pour les réparations sans lesquelles le bâtiment ne pouvait faire le voyage assuré, constitue l'innavigabilité relative, laquelle, comme l'innavigabilité absolue, autorise l'abandon (1);

» Attendu que la valeur du navire a été agréée à 85,000 fr., que cette valeur n'est contestée par personne, et que rien ne prouve ni ne fait même présumer qu'elle soit exagérée;

» Déclarons mal fondée l'action en délaissement formée par M. Laporte contre la compagnie du Lloyd français et la réunion des assureurs particuliers, pris comme assureurs du voyage de Marseille à Bourbon;

» Déclarons bien fondée l'action en délaissement formée contre les compagnies d'assurance générale maritime, de la Sécurité, de l'Avenir, de l'Union des ports, et contre la chambre d'assurances maritimes, et la réunion des assureurs particuliers, pris comme assureurs du voyage dit de retour, de Bourbon à Marseille;

» Sur la quatrième question :

(1) L'article 12 de notre police stipule formellement que l'innavigabilité relative n'est point une cause de délaissement et qu'elle n'ouvre que l'action en avarie. Peut-être M. Laporte avait-il exigé qu'il fût dérogé à cette clause; peut-être même cette stipulation n'avait-elle pas encore été introduite dans la formule parisienne, à l'époque où furent faits les assurances sur *la Laure*.

» Attendu que nous n'avons pas les élémens suffisans pour procéder dès à présent à la fixation des sommes dues par lesdites compagnies, des suites de l'abandon, et pour régler les comptes à établir entre l'assuré et chaque assureur ;

» Nous renvoyons les parties à cet effet devant M. Eymeric David, ancien courtier d'assurance à Paris, lequel conciliera les parties, si faire se peut ; sinon fera son rapport pour être sur icelui statué ainsi qu'il appartiendra ;

» Réservons aux assureurs dits de retour, du chef de l'assuré, auquel ils demeurent subrogés, l'action en avarie contre les assureurs d'aller, pour raison des avaries éprouvées avant le retour ;

» Condamnons M. Laporte aux dépens envers les assureurs d'aller ;

» Condamnons les assureurs dits de retour aux dépens envers M. Laporte. »

Cette importante décision nous paraît avoir suivi les vrais principes, et donné aux dispositions de notre article une interprétation aussi claire que judicieuse.

Si donc, après l'ancre jetée, le navire, avant la fin des cinq jours, quitte, sans avoir fait son déchargement, le premier port dans lequel il était mouillé, pour se rendre dans un port plus éloigné de la même île, ou de la même côte, il faudra décider que ce départ a rompu le voyage assuré, et mis immédiatement fin aux risques sur corps.

Il en serait autrement si la nécessité de réparer des avaries survenues pendant le voyage d'aller, obligeait

le navire à gagner un autre port que le port de sa destination; les risques et les frais, tant de ce voyage intermédiaire que des réparations subies, seraient, comme fortune de mer, supportés par les assureurs d'aller, et le délai de cinq jours, après lequel les risques du voyage d'aller sont terminés, ne commencerait à partir que du jour où ce navire, dûment réparé, serait revenu jeter l'ancre dans le port de destination (1).

Si la police portait à la fois la clause de faire échelle et la désignation en termes généraux d'une île, d'un archipel, ou d'une côte, pour lieu de destination, l'assuré ayant le droit de s'arrêter successivement dans les différens ports de la contrée indiquée, sans pouvoir toutefois rétrograder, il faudrait décider que le port de destination est celui dans lequel le navire achève son déchargement (2).

L'usage peut quelquefois, en cette matière, suppléer à la convention (3). C'est ainsi qu'il a été jugé (4) que l'île Bourbon ne formait, suivant la coutume de la place de Bordeaux, qu'un seul et même lieu d'escale,

---

(1) Bordeaux, 6 décembre 1830; *Journal du Palais*, t. XXIII, p. 919.

(2) Émérigon, t. II, p. 108.

(3) Pardessus, t. III, p. 285.

(4) Bordeaux, 30 avril 1834; *Journal du Palais*, t. XXVI, p. 420. (Voir dans le même sens une sentence arbitrale de MM. Ravez, de Saget et Duranteau, du 17 mai 1831; *Mémorial de Jurisprudence commerciale*, t. Ier, p. 242.)

d'où la conséquence que l'assurance faite sur la place de Bordeaux, de sortie de Bordeaux et d'entrée à l'île Bourbon, donnerait à l'assuré la faculté de parcourir successivement toutes les rades de l'île, sans que l'assureur pût prétendre que le voyage fût terminé par le jet de l'ancre dans le premier port de l'île, et quoique la police ne stipulât point en termes formels la faculté de faire échelle (1).

238. L'article 6 de la police bordelaise ne diffère du texte parisien que par l'emploi des mots *reçu à bord*, substitués au mot *embarqué*, que notre police répète deux fois, tandis que les Bordelais ne l'ont employé qu'une seule; nous ne voyons aucune différence entre ces deux rédactions : elles nous paraissent présenter exactement le même sens.

Article 7.

Les risques de quarantaine sont à la charge des assureurs, au lieu de la destination. Si le navire va faire quarantaine ailleurs, il est payé une augmentation de prime d'un pour cent par mois sur corps, et de trois quarts pour cent sur facultés, depuis le jour du départ jusqu'à celui du retour.

(1) On a vu, dans les motifs de la sentence arbitrale plus haut citée, que l'existence de cet usage, regardé comme constant par la cour de Bordeaux en 1834, n'a pas été reconnue par les arbitres de 1840, ni par la cour de Paris.

239. Il importe, avant tout, de ne pas confondre les risques de quarantaine, dont parle notre article, avec les *frais* de quarantaine que l'article 3 de la police laisse formellement au compte de l'assuré.

240. L'article 328 du Code déclare les risques sur corps terminés au moment où le navire est amarré ou ancré au lieu de sa destination ; l'article 6 de notre police exige, en outre, que cinq jours se soient écoulés depuis celui où le navire a jeté l'ancre, à moins que le déchargement ne soit entièrement terminé, ou que le navire n'ait reçu des marchandises pour un autre voyage, avant l'expiration de ce délai.

Point de difficulté sur l'application de l'une ou de l'autre de ces deux règles, quand le navire est admis en libre pratique, c'est-à-dire, lorsque immédiatement après son arrivée il peut mettre à terre les passagers et les marchandises; mais lorsqu'en vertu des lois et des réglemens sanitaires, l'état suspect de la cargaison ou des lieux de provenance le fait entrer en quarantaine, c'est-à-dire, lorsqu'un certain délai doit s'écouler avant qu'il lui soit permis de communiquer avec la terre, et de déposer ou de prendre charge, on peut demander qui devra supporter les risques survenus pendant ce délai. Les assureurs pourront-ils, sous prétexte que le voyage assuré prend fin au moment même où le navire est ancré au port de destination, ou cinq jours après, rejeter les risques de la quarantaine sur les assurés? L'article que nous examinons a pour but de prévenir toute contestation à ce sujet. Il met, sans au-

cune controverse possible, les risques courus pendant la quarantaine au compte des assureurs.

Mais une fois la quarantaine finie, le délai de cinq jours dont il est parlé dans l'article 6 doit-il courir? Faut-il, par une fiction de droit, réputer le navire ancré ou amarré au lieu de destination, seulement à compter du dernier jour de la quarantaine, et prolonger encore de cinq jours au-delà la durée des risques? ou bien doit-on considérer le délai de cinq jours comme absorbé par le délai plus long de la quarantaine, et déclarer les risques finis du jour même où la quarantaine expire?

Remarquons d'abord que la question ne saurait s'élever, avec quelque apparence de raison, dans les ports dont le lazaret est situé à quelques dix ou douze lieues de distance, à Bordeaux, par exemple, où les navires, mis en quarantaine, demeurent à Trompeloup, à l'entrée même de la Gironde. Puisque les navires qui ne sont pas assujétis à faire quarantaine, ne terminent leur voyage que dans le port lui-même, c'est-à-dire beaucoup plus loin que le lazaret, et, par conséquent, après une traversée plus ou moins longue dont les risques font certainement partie du voyage assuré, il est évident qu'il en doit être de même des navires mis en quarantaine; leur voyage n'est achevé que lorsqu'ils ont entièrement terminé la traversée dont il se compose, et leur séjour au lazaret, considéré comme une véritable relâche en cours de voyage, n'a pu ni remplacer, ni même faire courir le délai de cinq jours, qui ne peut commencer qu'au moment

où l'ancre tombe dans le port même de la destination.

Nous ajouterons que cette décision doit être suivie, sans aucun doute, alors même que le lieu de débarquement se trouverait tellement rapproché du lazaret que matériellement il serait impossible de ne pas les confondre. En rangeant parmi les risques du voyage les risqnes de la quarantaine, et en les mettant comme tels à la charge des assureurs, notre police n'a point fait d'innovation : elle consacre simplement par un texte précis une doctrine ancienne. Émérigon (1) nous atteste que les risques de quarantaine ont toujours été considérés comme risques du voyage. Pardessus (2) confirme cette doctrine (3). Il est certain que l'entrée en quarantaine, le jet de l'ancre devant le lazaret, ne terminent point le voyage. Ce n'est même point par une simple fiction de droit, c'est en réalité que le navire demeure en cours de voyage, tout le temps que dure l'épreuve sanitaire ; il garde et son gréement, et ses apparaux, et son armement, et, la plupart du temps, toute sa cargaison. Il est en re-

(1) T. II, page 107.

(2) T. III, p. 284.

(3) Merlin, t. XII, p. 552, verbo *Police et contrat d'assurance*, rapporte un arrêt rendu par le parlement de Provence, en mars 1725, qui, s'appuyant sur l'usage alors constant du commerce de Marseille, a décidé que les assureurs ne devaient point répondre des dommages survenus durant le *séjour aux infirmeries;* mais cet usage et cette jurisprudence, dont Émérigon ne parle même point, n'ont pas été suivis.

lâche et non pas au port. Le lazaret, en un mot, n'est point la destination du navire, et n'eût-il à faire qu'une simple manœuvre pour du lazaret venir au lieu de son déchargement, tant que cette manœuvre n'est pas faite, il n'est certainement ni ancré ni amarré au lieu de destination.

Il est donc incontestable que le délai de cinq jours, après lequel seulement tout risque sur corps sera terminé, ne peut être remplacé par le délai de la quarantaine, délai qui est une fortune de mer, tout comme le serait le temps d'une relâche. Quand même la disposition des lieux dispenserait le navire de faire aucun trajet pour aller du lieu de quarantaine au lieu de déchargement, ce ne serait qu'au dernier jour de la quarantaine que le navire serait censé avoir jeté l'ancre au port de destination.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique au cas où le navire va faire quarantaine hors du port de destination, aussi bien qu'à celui où la quarantaine se fait, soit dans le port lui-même, soit dans une rade dépendante en quelque sorte de ce port, comme à Bordeaux par exemple, ou à Nantes. Dans l'un et l'autre cas le délai de cinq jours ne commence à courir qu'après l'expiration de la quarantaine. Mais si le navire va faire quarantaine ailleurs, quoiqu'il fût dans les principes du contrat, et dans les erremens de la jurisprudence, de mettre également au compte des assureurs, comme faisant partie du voyage assuré, les risques de la traversée spécialement faite, soit pour aller à cette quarantaine, soit pour en revenir, à

moins que ce ne fût par la faute ou par la volonté du capitaine ou de l'armateur que le navire allât faire cette quarantaine éloignée, notre article stipule dans tous les cas, pour dédommager les assureurs de l'augmentation de risque qui résulte de cette circonstance, une augmentation de prime de 1 p. 0/0 par mois sur corps, et de 3/4 p. 0/0 par mois sur facultés, depuis le jour où le navire a quitté la route du voyage assuré pour aller en quarantaine, jusqu'au jour où, revenu de quarantaine, il est rentré dans cette route afin de venir jeter l'ancre au port de sa destination.

Article 8.

En cas d'assurance à prime liée pour un voyage au delà des caps Horn et de Bonne-Espérance, il est accordé au capitaine six mois de séjour, à compter du jour où il aura abordé au premier port où il doit commencer ses opérations; il n'est accordé que quatre mois pour les autres voyages. A l'expiration de ces termes, chaque mois de séjour en sus donne lieu à une augmentation de prime de trois quarts pour cent par mois, jusqu'à la fin du douzième mois. Dès-lors, les assureurs sont déchargés de tous risques, et ont droit aux deux tiers de la prime liée, fixée par la police, plus à l'augmentation de prime résultant de la prolongation du séjour.

241. Cet article a un triple but : 1° il limite à un temps fixe la responsabilité des assureurs, en établissant, après un délai déterminé, la présomption que le retour ne s'effectuera point; 2° il augmente le taux de la prime, proportionnellement à la prolongation des risques; 3° il stipule que sur la présomption de non retour née de l'expiration des délais qu'il indique, les deux tiers de la prime seront acquis à l'assureur, indépendamment de l'augmentation résultant de la prolongation du voyage.

242. On appelle *prime liée*, la prime convenue pour un voyage assuré comprenant à la fois, et sans interruption de risques, l'aller et le retour; en sorte que, depuis le jour du départ jusqu'à celui du retour, aussi bien pendant le séjour du navire au port de sa destination, que pendant la route d'aller et la route de retour, les risques du navire, si l'assurance est faite sur corps, les risques des facultés, si l'assurance est faite sur marchandises, ne cessent pas un seul instant d'être au compte des assureurs.

243. Il est toujours sage aux assureurs de limiter à un temps fixe la durée des risques, afin d'éviter le danger de voir un navire, en bon état de navigation au départ, devenir à la longue, par innavigabilité, la matière d'un délaissement; mais cette précaution est surtout importante dans l'assurance à prime liée.

Quand l'assurance, en effet, est simplement faite pour un voyage de retour ou d'aller, la durée ordinaire de la traversée ne saurait guère se prolonger au-delà de quelques semaines; aucun motif ne peut

engager un capitaine à tenir volontairement la pleine mer ; il faut de toute nécessité qu'il aborde , soit au lieu de la destination , et alors le voyage et les risques se terminent à la fois , soit à un port intermédiaire, et dans ce cas les risques sont également finis par la rupture du voyage.

C'est, au contraire, pendant l'intervalle compris entre l'entrée et la sortie du navire , entre la fin de son voyage d'aller et le commencement de son voyage de retour , que les chances de prolongation de voyage se multiplient. La difficulté d'écouler la cargaison , ou de trouver des retours avantageux ; la nécessité de mener à bien des contestations survenues, soit avec des particuliers , soit avec les autorités du lieu ; la maladie du capitaine ou de l'équipage ; la gestion de la cargaison, ou même des cargaisons successives que, sous ce mode d'assurance , l'assuré est autorisé , par l'art. 5 de la police, à substituer à la première ; mille autres canses peuvent prolonger indéfiniment la durée des risques , et amener, par le temps et par l'nsage, l'innavigabilité du navire.

Si la nécessité de déterminer la durée du risque est moindre dans les assurances sur facultés que dans les assurances sur corps, on comprend néanmoins que le salut de la marchandise étant lié à la solidité plus ou moins grande du navire, l'assureur sur facultés est intéressé à limiter le temps pendant lequel on peut successivement remplacer, les unes par les autres, des marchandises dont il répond , sur un navire auquel chaque jour apporte une détérioration.

244. Notre article détermine donc un premier délai, pendant lequel, sous les conditions d'assurance primitivement convenues, le capitaine peut se livrer aux opérations qui sont le but du voyage. Six mois lui sont accordés pour tout voyage au-delà des caps Horn et de Bonne-Espérance; quatre mois pour tout autre voyage.

Ce délai passé, il est présumé, entre les parties, que les risques, soit sur corps, soit sur facultés, augmentent en raison même du temps écoulé, et cette aggravation de risques est contrebalancée par une augmentation proportionnelle de la prime : 3/4 p. 0/0 par chaque mois écoulé depuis l'expiration du premier délai.

Le douzième mois depuis le jour du départ expiré, la présomption de l'aggravation des risques devient si forte, que le contrat, qui, primitivement, et lorsque tout annonçait que le retour s'opérerait dans le délai ordinaire des expéditions semblables, mettait, comme ceux de l'aller, les risques du retour au compte des assureurs, se résilie aussitôt de plein droit; les risques demeurent terminés, et les deux tiers de la prime totale sont acquis à l'assureur, sans préjudice du surcroît de prime qu'il a gagné en répondant des risques courus depuis le sixième ou le quatrième mois jusqu'au douzième, sous la seule obligation de réparer les pertes ou les dommages survenus avant cette dernière époque.

Telle est l'économie de notre article, l'un des plus sages et des plus importans qu'on ait pu introduire

dans les polices d'assurance ; seulement, nous sommes surpris, et nous regrettons, qu'il ne s'applique pas également, mais avec d'autres délais et d'autres calculs, au cas de l'assurance consentie avec la clause de faire échelle. Cette clause, en effet, par la faculté qu'elle laisse au capitaine de visiter un grand nombre de ports, de s'arrêter dans chacun, d'y prendre ou d'y déposer des marchandises, peut facilement donner lieu à une prolongation de voyage assez considérable pour changer entièrement l'état du navire, et, par conséquent, la nature et la gravité des risques qui firent originairement l'objet du contrat.

245. Bien que l'idée première de notre article paraisse avoir été puisée dans l'article 356 du Code de commerce, il est aisé de voir, en rapprochant les deux textes, que l'un ne déroge nullement à l'autre, et que l'article 356 du Code, qui statue pour un cas entièrement différent, demeure parfaitement applicable, même sous l'empire de la police.

Le Code, qui ne s'occupe, au reste, dans cet article, que des cas où l'assurance est faite sur facultés (1),

---

(1) Boulay-Paty, t. IV, p. 100 ; Dageville, t. III, p. 287 ; Locré, t. II, p. 393. — C'est par erreur, à notre avis, que Boulay-Paty et Dageville, *lieux cités*, répètent, après Émérigon, t. Ier, p. 63, que l'article 6 de l'ordonnance, qui contenait la même disposition que l'article 356 du Code, en faisait indistinctement l'application aux assurances sur corps et sur facultés : c'est une méprise. L'article de l'ordonnance, conçu dans des termes à peu près semblables à ceux de

tandis que l'article 8 de la police s'applique aux assurances sur corps aussi bien qu'aux assurances sur marchandises, prévoit le cas où l'assurance, faite en prime liée sur une valeur convenue, ne se trouve avoir, par le manque total ou partiel de chargement, qu'un aliment insuffisant au retour. Dans cette hypothèse, l'article 356 déroge formellement au principe général qui déclare toute la prime acquise aussitôt que les risques ont commencé à courir, et il décide que la prime indivisiblement convenue pour le retour et l'aller, sera, cependant, en considération de la diminution des risques, diminuée elle-même, au prorata, s'il y a seulement insuffisance dans le chargement de retour, et d'un tiers, si les retours manquent entièrement.

On a vu que notre article statue pour un cas tout autre, celui où la prolongation du voyage augmente les risques courus par l'assureur jusqu'au point de changer si complètement les conditions dans lesquelles la convention s'était formée, que la raison et l'équité en exigent la modification d'abord, et plus tard même la résiliation.

L'article de la police laisse donc à l'article 356 du Code tout son effet; tous les deux peuvent s'appliquer à la même espèce: seulement, on comprend que cette double application ne se peut faire que lorsque le voyage assuré ne dépasse point le délai de

---

l'article 35, 6 ne nous paraît pas avoir le sens que lui prêtent ces auteurs. Pothier, page 275, et Valin, t. II, page 48, sont de notre avis.

douze mois dont parle notre article, car, puisqu'une fois ce terme expiré, la convention se résout entre les parties, en laissant toujours les deux tiers de la prime irrévocablement acquis à l'assureur, il est évident que la règle de l'article 356, qui se borne à réduire la prime, proportionnellement à la réduction du chargement de retour, ne peut être suivie dans ce cas.

ARTICLE 9.

Dans tous les cas où le calcul de la prime se fait par périodes mensuelles, ou autres, toute période commencée est comptée comme finie.

246. Cet article ne demande point de commentaire. Nous ferons seulement remarquer que les mois se comptent tels qu'ils sont donnés par le calendrier Grégorien, du quantième d'un mois au quantième correspondant du mois suivant, sans aucun égard à la durée plus ou moins longue des divers mois. Le mois commencé le 25 février, par exemple, expire au 25 mars. Trois mois commencés le 1er juillet finissent au 1er octobre. Il en résulte que si le point de départ du délai, le *dies à quo*, se trouvait le dernier jour du mois, et n'avait point de quantième correspondant dans le mois suivant, si par exemple le mois commençait au 31 mars, le délai serait forcément diminué, et son échéance arriverait au dernier jour du mois suivant, au 28 février dans l'exemple que nous

avons donné. Ce point est depuis long-temps fixé par des arrêts nombreux (1).

Article 10.

Si l'assurance est faite sur navires indéterminés, l'assuré est tenu de faire connaître le nom des navires, au plus tard (2) dans le délai de six mois, pour les voyages au-delà des caps Horn et de Bonne-Espérance; dans quatre mois pour les autres voyages de long-cours; dans deux mois pour les voyages de grand cabotage, et dans un mois pour ceux de petit cabotage, le tout à partir de la date de la police; faute de quoi la police est nulle de plein droit, et il est payé aux assureurs demi pour cent de droit de ristourne pour les voyages de long cours, et un quart pour cent pour ceux de cabotage.

247. Il arrive souvent qu'un négociant attend un

---

(1) Paris, 12 avril 1809, et 9 août 1811 ; Grenoble, 12 mars 1812; Turin, 13 février 1813 ; Paris, 6 novembre 1815; Cassation, 13 août 1817; 16 février et 21 juillet 1818; Orléans, 3 mars 1819; tribunal de Bordeaux, 3 mai 1839 ; *Mémorial*, t. VI, I, p. 105.

(2) La police de Bordeaux dit : *le nom du navire*, et n'ajoute point ces mots : *au plus tard*. Ces différences entre les deux textes sont insignifiantes.

envoi de marchandises, sans connaître ni le navire, ni le capitaine qui doivent les ramener. Il en est d'habitude ainsi quand les retours attendus sont expédiés des pays hors d'Europe. Par dérogation à l'article 332 du Code de commerce, qui parmi les désignations nécessaires pour constater l'identité du risqne, prescrit l'indication du nom du capitaine, et celle du nom et de l'espèce du navire, la coutume, et la loi, fille de la contume, ont sanctionné l'usage d'assurances faites sans détermination de navire, ni de capitaine par conséqnent, assurances qu'on appelle souvent *in quovis*, c'est-à-dire faites sur tel navire que ce soit, et dont nons avons déjà parlé n°s 123 et suivans.

248. Cette faculté d'assurer sur navire indéterminé, fort utile au commerce, puisqu'elle permet de faire assurer des risques dont il serait impossible que le négociant se déchargeât autrement, pourrait entraîner de nombreux inconvéniens, dont le moins grave serait de tenir indéfiniment l'assureur sous le coup d'une convention dont il lui importe d'être, après un certain temps, dégagé de manière ou d'autre, afin de reprendre la libre disposition de ses capitaux. D'ailleurs le navire, lieu du risque, n'étant pas désigné, les marchandises elles-mêmes pouvant, dans certains cas (c'est la formelle disposition de l'art. 337), être assurées sans aucnne désignation de nature ni d'espèce, l'assuré qui attendrait simultanément plusieurs retours, pourrait facilement appliqner, à celle de ses cargaisons qui aurait péri, l'assurance qu'il aurait faite d'nne certaine somme, sans détermination de navire, ni de marchan-

dise, ni même de consignataire : car, à la différence de l'art. 4 de l'ordonnance, article tombé du reste en désuétude, comme Valin nous l'atteste, l'art. 337 du Code permet d'omettre, au moyen d'une stipulation formelle, jusqu'à cette dernière indication.

Pour éviter de pareils dangers, auxquels on peut aussi parer en précisant dans la convention l'intervalle de temps pendant lequel devra s'opérer le chargement assuré *in quovis*, notre article oblige l'assuré à faire cesser l'indétermination du risque, dans un délai variable suivant les distances, faute de quoi l'assurance est ristournée, et le droit de ristourne demeure acquis aux assureurs : 1/2 % pour les voyages au long cours, 1/4 % pour les voyages au cabotage.

249. Plus étroite, sous un rapport, que l'article 337 du Code, puisque cet article, en permettant les assurances *in quovis*, n'établit point de délai fatal pendant lequel le navire et le capitaine doivent être désignés à l'assureur sous peine de résiliation de l'assurance, la décision de notre article étend positivement à d'autres cas que ceux qui paraissent prévus par le Code, la faculté de faire assurer sur navires indéterminés.

Nous avons vu en effet, n° 124, que l'article 337 du Code, emprunté à l'ordonnance, ne dispose textuellement que pour le cas d'une assurance faite en retour des autres parties du monde pour l'Europe, et semble, au premier abord, restreindre à ce cas la faculté de faire assurer des marchandises sans détermination de navire et de capitaine. Le doute, qui pourrait s'élever sur la doctrine embrassée par le Code, disparait devant

la rédaction de notre article : il devient évident, par la mention expresse qu'il contient des voyages de petit et de grand cabotage, que ses rédacteurs ont entendu que le mode d'assurance en question pourrait s'appliquer à tout voyage, quels qu'en fussent le but et la direction, en Europe ou hors d'Europe.

Tel est, en effet, nous le croyons, l'usage universel du commerce, et si l'on veut bien se rappeler ce que nous avons dit plus haut, n° 71, que le nom et la désignation du navire ne sont pas indispensables à la validité de l'assurance sur facultés, on verra que, même dans les termes du droit commun, la restriction que l'article 337 semble faire, de la faculté de contracter des assurances indéterminées, au seul cas du retour du Levant ou de tout autre pays situé hors d'Europe, n'est qu'apparente. Nous ne doutons point pour notre part que les parties, quel que soit le voyage assuré, ne puissent très-licitement convenir que le navire et le capitaine demeureront indéterminés. Ainsi jugé par le tribunal de Marseille, le 16 juin 1831 (*Journal de jurisprudence commerciale*, t. XII, I, p. 193), et par le tribunal de Bordeaux, le 19 mai 1837 (*Mémorial de jurisprudence commerciale*, t. V, I, p. 149).

250. Mais en sera-t-il de même de la non-détermination de la nature et de l'espèce des marchandises chargées, sur laquelle notre article ne s'explique pas, et qu'il paraît ainsi laisser soumise à la règle tracée par l'article 337? En d'autres termes, faut-il déclarer nulle ou valable une assurance faite sur un chargement pris ailleurs que dans les lieux et pour la des-

tination indiqués en l'article 337, si, non seulement le capitaine et le navire, mais la nature même et l'espèce des marchandises, demeurent indéterminées?

Quoique nous ayons déjà touché cette importante question, nos 124 et suivans, nous demanderons au lecteur la permission d'y revenir, et de fortifier par de nouvelles considérations l'opinion que nous avons émise.

251. Il nous semble d'abord qu'il ne peut y avoir aucune difficulté à déclarer une telle assurance valable, si le chargement qui en est l'objet a été pris dans un port situé hors d'Europe, en destination d'une contrée située aussi hors d'Europe. Ce serait évidemment donner au texte de la loi un sens directement opposé aux motifs et à l'esprit qui l'ont dicté, que de voir en ce cas, dans la circonstance d'une destination pour un port non européen, une raison d'exclure l'application de l'article 337. Si la loi reconnaît qu'il est souvent impossible à un négociant d'Europe de connaître, au moment où il contracte l'assurance, la nature et l'espèce des retours qu'il attend, à plus forte raison faut-il reconnaître cette impossibilité chez le négociant qui a donné l'ordre à son capitaine de faire une suite d'opérations entre deux ports situés hors d'Europe. Décider autrement, ce serait certainement méconnaître, et les besoins du commerce, et le vœu de la loi commerciale.

La question peut offrir plus de difficulté quand il s'agit d'un chargement pris dans un port d'Europe, pour un autre port d'Europe. Cependant, nous ne

croyons point que l'on doive, même en ce cas, donner au second paragraphe de l'article 337 le sens limitatif que nous avons refusé au premier.

Il faut soigneusement distinguer parmi les prescriptions du Code celles qui sont de la nature du contrat, tracées pour ainsi dire, à titre de conseil, d'avec celles qui sont de l'essence de la convention, et sans l'observation desquelles on ne comprend pas qu'il y ait d'assurance.

Le principe de la matière, c'est qu'il faut à toute assurance l'aliment d'un risque certain et assez nettement déterminé, pour que le consentement de l'assureur et celui de l'assuré ne puissent être douteux. Ceci posé, il suffira, pour décider de la validité ou de l'invalidité d'une assurance, d'examiner si le risque a été assez clairement déterminé, n'importe par quelles précisions, pour que son identité fût certaine.

Or, on conçoit très-bien qu'un risque soit constant et déterminé, quoique la convention ne s'explique ni sur le navire, ni sur le capitaine, ni même sur la nature ou l'espèce de la marchandise chargée. Paul de Bordeaux, par exemple, fait assurer pour une somme de 10,000 fr. des retours attendus de Saint-Pétersbourg, en marchandises quelconques, chargées ou à charger sur un navire indéterminé, mais expédiées par Céran à la consignation de Jean du Havre, à prendre le chargement du 1er juillet au 31 août.

Voilà certes un risque précisé, limité, défini, et Paul, suivant nous, serait bien fondé à exiger, en cas de perte, le montant de l'assurance, pourvu qu'il

prouvât : 1° le chargement dans les conditions qui viennent d'être énumérées ; 2° le sinistre arrivé à ce chargement par fortune de mer.

Il faut remarquer, par exemple, que l'omission des désignations de navire, de capitaine, et surtout de nature et d'espèce de marchandises, pourrait, suivant les circonstances, devenir une réticence, et par suite entraîner la nullité du contrat, s'il était prouvé par l'assureur que l'assuré, en signant la police, connaissait ces indications et les a volontairement dissimulées. C'est une règle générale, en effet, que l'assuré doit donner à l'assureur la connaissance la plus entière du risque, et lui transmettre tout ce qu'il en sait, ou tout ce qu'il en apprend lui-même.

Nous croyons donc que, même hors des cas prévus par l'article 337, c'est-à-dire, alors même que le chargement est fait dans un port d'Europe, pour un port d'Europe, on peut, suivant le besoin de sa situation, faire des assurances, non-seulement sur navires indéterminés, mais encore sans détermination de la nature et de l'espèce de la marchandise.

Nous pensons qu'il faut le décider ainsi, parce que rien n'indique chez le législateur l'intention d'attacher une nullité à l'inobservation des règles posées par l'article 337 ; parce que cet article n'ajoute rien aux prescriptions de l'article 332, qui ne sont point faites à peine de nullité ; parce que l'article 335, en prescrivant de désigner les marchandises sujettes à détérioration particulière, dispense même l'assuré de ce soin, quand il ignore la nature du chargement au mo-

de la signature de la police ; parce que Valin nous atteste que la coutume avait dérogé, dans le sens de notre décision, à la disposition finale de l'article 4 de l'ordonnance, malgré la forme impérative dans laquelle cet article semblait conçu ; enfin parce qu'il nous paraît que l'on ne doit pas légèrement poser des entraves à la liberté des assurances, quand les principes du contrat valident et justifient la convention, quelque extraordinaires qu'en soient les termes, à moins qu'un texte formel n'en prononce la nullité.

Nous ferons remarquer enfin que le Code espagnol et le Code hollandais, rédigés, le premier surtout, dans les doctrines, et pour ainsi dire, sur les pas de la jurisprudence française, permettent, l'un par son article 846, l'autre par son article 596, de faire des assurances sans détermination de navire, ni de marchandises, quels que soient le voyage, le lieu du chargement, et celui de la destination (1).

Nous ajouterons même que, malgré la teneur assez explicitement prohibitive du troisième alinéa de l'article 337, nous hésiterions beaucoup à décider qu'en l'absence d'une clause formelle dans la police, l'omission du nom du consignataire dût annuller l'assuran-

(1) Toutefois le Code hollandais défend de faire ainsi assurer *l'or, l'argent monnayés, les lingots des mêmes métaux, les diamans, perles, bijouterie et munitions de guerre.* C'est la reproduction presque textuelle d'un article des ordonnances de Philippe II.

ce, si l'identité du risque était parfaitement constante et déterminée par ailleurs.

Nous demandons au surplus pardon à nos lecteurs d'avoir cédé au désir de revenir sur une question grave, mais presque étrangère à notre sujet, puisque notre article ne statue que sur le cas d'indétermination du capitaine et du navire. Quoique l'universalité des auteurs professe les principes qui ont servi de base à notre opinion, aucun d'eux n'a traité à fond la difficulté, aucune décision judiciaire ne l'a non plus tranchée directement : voilà pourquoi nous avons cru faire chose utile que de la soulever de nouveau, fût-ce au prix d'une digression.

Article 11.

Si, l'assurance étant faite sur un navire partant d'Europe, le départ est retardé de plus de trois mois, à dater de la souscription du risque, l'assureur a la faculté d'annuller la police, en conservant un quart pour cent à titre de droit de ristourne.

252. Le droit commun ne contient aucune disposition qui empêche l'assuré de retarder, suivant son bon plaisir, le départ du navire ou des marchandises assurées. Nous ne connaissons que la prescription de cinq ans établie par l'article 432 du Code de commerce qui puisse, en ce cas, affranchir l'assureur de ses obligations. Le onzième article de notre police pose un ter-

me plus rapproché aux obligations de l'assureur, quand le départ doit se faire d'Europe : trois mois après la signature de la police, il donne à l'assureur le droit, ou de laisser subsister la convention, ou de l'annuller, en retenant 1/4 p. 0/0 à titre de droit de ristourne.

La résolution étant ici encourue de plein droit, puisqu'elle l'est en vertu d'une convention expresse, il suffit à l'assureur, pour en avoir le bénéfice, de déclarer à l'assuré, par acte extra-judiciaire, sa volonté de ne plus tenir la convention, avec sommation de lui payer le droit de ristourne convenu, sauf à poursuivre ce paiement devant le tribunal de commerce en cas de refus.

L'article 890 du Code de commerce espagnol contient une disposition analogue; il déclare nulle, sous la réserve au profit de l'assureur, d'un droit de ristourne de 1/2 p. 0/0, l'assurance faite sur un navire, lorsqu'il s'est écoulé un an depuis la signature de la police, sans que le voyage ait été entrepris.

FIN DU PREMIER VOLUME.

